UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

INFLUENCE

DE LA

SÉPARATION DE BIENS

SUR LA

CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

THÈSE DE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Julien ABRIC

AVOCAT PRÈS LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

MONTPELLIER

IMPRIMERIE G. FIRMIN, MONTANE ET SICARDI

Rue Ferdinand-Fabre et quai du Verdanson

1903

THÈSE

DE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

INFLUENCE

DE LA

SÉPARATION DE BIENS

SUR LA

CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

THÈSE DE DOCTORAT ES-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Julien ABRIC

AVOCAT PRÈS LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

MONTPELLIER

IMPRIMERIE G. FIRMIN, MONTANE ET SICARDI

Rue Ferdinand-Fabre et quai du Verdanson

1903

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. Vigié, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Gide, professeur d'Économie politique, en congé.

Glaize, professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Meynial, professeur d'Histoire du Droit.

Barde, professeur de Droit constitutionnel.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Declareuil, professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et d'Histoire du Droit public français.

Margat, professeur de Droit civil.

Perreau, professeur de Droit civil approfondi.

Moye, agrégé, chargé des cours de Droit international.

Rist, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.

Porte, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique.

Grangé, secrétaire.

Laurens, professeur honoraire.

Giraud, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY :

MM. Vigié, *président.*
Charmont, }
Margat, } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

MEIS ET AMICIS

J. ABRIC

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545808_0001

INFLUENCE

DE LA

SÉPARATION DE BIENS

SUR LA

CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

INTRODUCTION

La condition civile de la femme dans notre droit moderne peut se ramener à deux principes : non mariée, elle a la même capacité que l'homme, elle jouit des mêmes droits, elle peut, sauf quelques rares exceptions, accomplir seule tous les actes de la vie civile ; mariée, elle tombe, par une brusque transition, dans un état presque absolu d'incapacité, elle ne peut agir désormais qu'assistée de son mari ou autorisée de justice; et notre régime légal de communauté vient encore aggraver cette incapacité en faisant du mari l'administrateur tout-puissant, le seigneur et maître de la communauté.

Ce contraste entre la situation de la femme libre

et celle de la femme mariée est un des traits les plus caractéristiques de notre législation moderne : cette incapacité spéciale résultant du mariage n'était connue ni des jurisconsultes romains ni des coutumes germaniques. A Rome, le mariage n'exerçait aucune influence sur la condition de la femme : dans le vieux droit romain, à l'époque où la loi soumettait la femme à une tutelle perpétuelle, cette tutelle pesait sur la femme non mariée aussi bien que sur l'épouse ; le nom seul changeait : c'était la *patria potestas* ou la *tutela* proprement dite pour la première, la *manus* pour la femme mariée ; sous Justinien, lorsque, à la suite d'une lente évolution, la femme eut conquis son indépendance, cette indépendance ne fut pas l'apanage exclusif de la femme libre : l'épouse la conservait après le mariage dans son intégrité ; enfin, le sénatus-consulte Velléien, qui vint, vers le milieu du premier siècle de notre ère, arrêter le mouvement d'émancipation qui se dessinait en faveur de la femme, en frappant celle-ci de certaines incapacités, atteignit la fille et la veuve aussi bien que l'épouse.

Si de la législation romaine nous passons au droit germanique, nous voyons que la femme est dans une situation analogue ; son incapacité a un caractère perpétuel : placée dès sa naissance sous le *mundium* de son père ou de ses proches, elle passe, par le mariage, sous le *mundium* de son mari ; mais ces deux puissances des parents et du mari ne sont pas seulement semblables par le nom, elles ont aussi le même caractère ; le mariage, qui n'était en

somme qu'une cession de ce *mundium*, ne modifiait donc en rien la condition civile de la femme.

C'est notre Code civil qui, tout en proclamant l'indépendance juridique de la femme, a le premier édicté contre elle cette incapacité spéciale dérivant du mariage, et en cela il a fait œuvre orignale ; chez nous, ce n'est plus, comme en droit romain ou en droit germanique, la femme qui est incapable : c'est l'épouse.

En présence de cette innovation, on s'est demandé quel fondement il faut assigner à cette incapacité qui frappe la femme mariée ; les rédacteurs du Code se sont-ils inspirés de la vieille idée romaine de l'*imbecillitas sexus ?* ou ont-ils voulu, à l'exemple du droit germanique, sanctionner le droit de puissance du mari ? On s'accorde à reconnaître aujourd'hui que le législateur de 1804 ne s'est inspiré d'aucune des deux idées à l'exclusion de l'autre : chacune d'elles a eu sa part, et c'est dans le double but de protéger la femme et de fortifier l'autorité du mari que le Code a soumis la femme mariée à une incapacité presque absolue (1).

C'est dans les articles 215 et 217 que nous trouvons les règles relatives à cette incapacité ; à part quelques rares exceptions, tous les actes de la vie juridique sont interdits à la femme mariée non habilitée : l'incapacité est la règle, la capacité est l'exception.

---

(1) Aubry et Rau, t. I, p. 362. — Planiol, *Traité élémentaire*, t. III, n. 257, p. 81. — Tribunal de la Seine, 18 avril 1891 : *La Loi*, année 1891, p. 932.

C'est là l'incapacité normale, l'incapacité résultant du mariage. Mais, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales posé dans l'article 1387, la femme, en se mariant, peut, dans son contrat de mariage, aggraver cette incapacité ou la restreindre au contraire dans une certaine mesure (1) ; c'est ainsi qu'en se soumettant au régime dotal, la femme s'interdit en général d'aliéner ses biens dotaux, même avec l'autorisation maritale ; en adoptant au contraire le régime de séparation de biens, elle s'octroie une demi-capacité qui, sans la mettre sur un pied de complète égalité avec une femme libre, lui donne cependant des pouvoirs assez étendus : le mari reste toujours le chef du ménage, il conserve sur la femme, pour les actes les plus importants, un pouvoir de contrôle que lui confère sa qualité de mari et dont aucune convention ne peut le dépouiller ; mais pour les actes courants, les actes d'administration, qui ne peuvent avoir de graves conséquences, la femme reprend toute sa liberté ; elle n'est plus soumise à l'autorisation du mari, autorisation d'autant plus gênante qu'elle devrait intervenir à tout instant.

C'est cette situation particulière de la femme séparée de biens que nous nous proposons d'étudier et de déterminer d'une façon précise.

Mais il convient d'observer tout d'abord que le

---

(1) Remarquons avec M. Planiol (*Traité élém.*, t. III, n. 261, p. 82), que c'est là le seul cas dans notre droit où les particuliers puissent, par leurs conventions, modifier leur capacité personnelle.

contrat de mariage n'est pas la seule source de ce régime spécial qui constitue la séparation de biens. La loi confère, en effet, à la femme mariée sous tout autre régime, le droit de faire appel aux tribunaux pour substituer au régime primitif celui de la séparation de biens, pour le cas où le mari compromet, par sa mauvaise gestion, les intérêts de la femme, et ne se montre plus digne de la confiance que celle-ci a placée en lui : il faut alors qu'un jugement intervienne, enlevant au mari pour les rendre à la femme les droits d'administration et de jouissance de son patrimoine. Il y a alors séparation judiciaire, par opposition à la séparation contractuelle.

Cette séparation de biens judiciaire intervenant au cours du mariage, peut se produire de deux manières, ou d'une façon principale, ou accessoirement à une séparation de corps. Il peut arriver que le mari se montre administrateur incapable et fasse de mauvaises affaires sans que, pour cela, les bons rapports des époux soient altérés, sans que l'union des cœurs soit détruite : dans ce cas, la femme, voyant sa dot compromise, craignant de ne pouvoir plus tard exercer efficacement ses reprises, demande à séparer ses intérêts pécuniaires de ceux de son mari et à reprendre l'administration de ses biens : c'est la séparation de biens principale.

On peut supposer, au contraire, que la discorde s'est établie au sein du ménage et que, pour ne pas recourir au remède extrême du divorce, les époux ont demandé et obtenu la séparation de corps ; désormais la vie commune cesse, les liens qui unissaient les deux époux sont relâchés au point qu'ils disparais-

sent presque complètement : il serait illogique, dans ces conditions, de maintenir la communauté d'intérêts qui existait auparavant : aussi l'article 311 Code civil décide-t-il justement que la séparation de corps emporte de plein droit séparation de biens. Sous le régime du Code civil, la femme séparée de corps n'avait que la demi-capacité de la femme séparée de biens, par contrat ou par jugement ; mais une loi du 6 février 1893, trouvant insuffisante cette demi-capacité, est venue réformer le Code sur ce point en rendant à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile.

La séparation de biens se présente donc à nous sous deux aspects principaux : séparation de biens conventionnelle, établie par contrat de mariage ; séparation de biens judiciaire, prononcée par jugement, et qui elle-même se dédouble en séparation de biens principale et séparation de biens accessoire à une séparation de corps.

Ce n'est pas tout.

La séparation judiciaire intervient, nous l'avons vu au cours du mariage, pour détruire le régime primitif et lui substituer un régime nouveau : mais ses effets varient suivant le régime auquel elle succède. Si ce régime est celui de la communauté, pas de difficultés : la communauté est dissoute, l'ancien régime disparaît complètement pour faire place au nouveau : tout se passe comme si la femme, ayant vu son mariage se dissoudre pour une cause quelconque, se remariait sous le régime de séparation de biens. Mais il en est tout autrement lorsque la séparation de biens se produit sous le régime dotal : tout le monde admet que

dans ce cas l'inaliénabilité dotale survit à la séparation, restreignant de ce fait considérablement la capacité normale de la femme séparée.

Il est encore d'autres situations particulières dans lesquelles peut se trouver la femme séparée de biens par suite du rétablissement de son régime antérieur : l'article 1451 permet en effet aux époux judiciairement séparés de revenir à leur régime primitif : ils se trouvent alors, par une sorte d'*in integrum restitutio*, replacés dans la même situation qu'avant la séparation : mais celle-ci continue néanmoins à produire certains effets.

D'autre part, depuis la loi du 6 février 1893, le nouvel article 311 édicte sur ce point des règles spéciales au cas de séparation de biens accessoire à une séparation de corps : désormais, la femme séparée de corps peut non seulement, comme la femme simplement séparée de biens, rétablir son régime matrimonial antérieur, mais elle peut encore à son choix ou conserver l'entière capacité que le jugement de séparation lui a conférée, ou se placer sous le régime de la séparation de biens proprement dite. Suivant que la femme aura opté pour l'un ou l'autre de ces partis, sa capacité sera plus ou moins restreinte, ses pouvoirs plus ou moins étendus.

Autant de situations différentes qu'il nous faudra envisager tour à tour.

Enfin nous verrons que le plus souvent, en pratique, la séparation de biens est dirigée non pas, ainsi qu'on pourrait le croire à la lecture des articles du Code, contre le mari, mais bien plutôt contre ses créanciers, et c'est souvent à l'instigation de l'époux

lui-même que la femme introduit sa demande en séparation. Plaçons-nous dans la réalité des faits : qu'arrive-t-il le plus souvent ? C'est le mari qui, après avoir fait de mauvaises affaires, se trouve acculé à la ruine ; sa situation est des plus embarrassées ; il est criblé de dettes ; ses créanciers menacent de saisir tous ses biens et de le laisser sans ressources. Pour échapper à ce danger il n'a qu'un moyen : la séparation, et il est le premier à pousser sa femme à réclamer contre lui une pareille mesure ; de cette façon, les biens que celle-ci lui a apportés en se mariant et qui se trouvaient confondus entre ses mains avec ses biens propres, retournent à la femme et échappent ainsi au droit de poursuite des créanciers. Cette séparation de biens ainsi concertée par les époux leur permettra de sauver du naufrage une dernière épave de leur fortune. On comprend aisément que dans cette situation le mari, une fois la séparation prononcée, continue, comme par le passé, à administrer la fortune de la femme : la demande en séparation ne constituait pas, comme d'ordinaire, une mesure de défiance à son égard ; la femme ne songe même pas à reprendre effectivement le gouvernement de sa fortune. C'est là d'ailleurs ce qui se passe en fait : les époux restent dans la même situation qu'auparavant, et la femme n'a garde de profiter de sa demi-capacité et d'exercer les droits que la loi lui confère.

Cette administration par le mari fait naître une série de questions auxquelles le Code a répondu en partie et dont il nous faudra dire quelques mots.

Ce rapide coup d'œil jeté sur l'ensemble des effets

de la séparation de biens nous permet déjà de dégager une idée générale qui nous indiquera la marche à suivre dans notre étude : c'est que les effets de la séparation, en ce qui concerne la capacité de la femme, sont des plus complexes et varient dans une très large mesure. Suivant que la séparation de biens a été établie par contrat de mariage ou prononcée par jugement, suivant qu'elle est intervenue sous la communauté ou sous le régime dotal, suivant qu'elle est principale ou accessoire, suivant qu'elle a pour but d'atteindre le mari dans ses pouvoirs d'administration ou seulement d'arracher certains biens à la poursuite de ses créanciers, en un mot, suivant qu'elle dérive de telle ou telle cause ou qu'elle veut atteindre tel ou tel but, la séparation produit des effets plus ou moins étendus, donne à la femme une capacité plus ou moins restreinte.

La femme séparée nous apparaît ainsi sous les aspects les plus divers ; sa capacité varie à l'infini : elle gravite autour de la demi-capacité de l'article 1449, se rapprochant tantôt de l'incapacité normale de la femme mariée, tantôt, au contraire, atteignant presque la capacité complète de la femme libre.

Il n'y a pas un type unique de femme séparée : bien au contraire, nombreuses sont les situations différentes dans lesquelles peut se trouver une femme après la séparation et dans chacune de ces situations la femme a une capacité spéciale. Cette idée, que les auteurs n'ont peut-être pas suffisamment mise en lumière, nous servira à tracer le plan général de cette étude. Il nous semble, en effet, que,

pour arriver à se faire une idée nette sur la capacité de la femme séparée, il faut examiner en détail les divers aspects sous lesquels elle se présente à nous. Nous commencerons par la situation la plus simple : celle de la femme séparée par contrat de mariage ; puis nous verrons ce qui se produit au cas de séparation judiciaire lorsque, à la suite d'un jugement intervenu pendant le mariage, le nouveau régime succède ou se combine à un régime préexistant. Nous étudierons ensuite la condition spéciale faite à femme séparée de corps par la loi du 6 février 1893. Puis, nous dirons un mot des diverses situations dans lesquelles peut se trouver la femme séparée en justice soit principalement, soit accessoirement à une séparation de corps, suivant qu'elle rétablit le régime primitif conformément à l'article 1451, ou qu'elle renonce à la capacité spéciale que lui a conférée la loi de 1893 pour se placer sous le régime de l'article 1449. Enfin, nous terminerons en examinant quel est le sort fait à la femme séparée lorsqu'elle abdique ses pouvoirs au profit de son mari, et laisse en fait celui-ci exercer sur ses biens les mêmes droits que par le passé ; nous nous demanderons en même temps quelle est l'étendue de la responsabilité du mari au cas où des biens sont aliénés par la femme après la séparation, et nous ferons un rapide examen de l'article 1450. Une fois ce chemin parcouru, une fois que nous connaîtrons dans son ensemble la capacité de la femme séparée, nous nous poserons la question de savoir si notre système français est sur ce point bien satisfaisant : ne faudrait-il pas supprimer cette diversité de conditions des femmes sépa-

rées, et les ramener toutes à un type unique ? Ne pourrait-on pas, d'autre part, améliorer le sort de la femme séparée de biens et, complétant la réforme du 6 février 1893, lui rendre dans tous les cas sa pleine capacité civile ? Ne conviendrait-il pas enfin de substituer la séparation de biens à la communauté comme régime légal, ou, tout au moins, d'établir, pour les salaires de la femme, une séparation partielle ? Autant de questions que nous nous efforcerons de résoudre en manière de conclusion.

Voilà donc tracée dans son ensemble la marche générale que nous nous proposons de suivre. Il ne nous reste plus qu'à indiquer d'une façon plus précise le cadre de cette étude ; en voici les divisions principales :

I. — Séparation de biens contractuelle.
II. — Séparation de biens judiciaire :
1° Sous la communauté ;
2° Sous le régime dotal.
III. — Séparation de biens accessoire à une séparation de corps : loi du 6 février 1893.
IV. — Rétablissement du régime antérieur.
V. — Administration par le mari.
VI. — Conclusion.

CHAPITRE PREMIER

SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE

Notre Code pose, dans l'article 1387, le principe de la liberté des conventions matrimoniales : la femme peut, en se mariant, choisir le régime sous lequel elle entend se placer et se réserver sur les biens qu'elle apporte des droits plus ou moins étendus. Si aucun contrat n'est passé, les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté, et la condition de la femme est réglée par les articles 215 et 217, condition tout à fait inférieure, puisque la femme, avons-nous vu, se trouve dans un état presque absolu d'incapacité. Mais la loi, malgré sa rigueur, ou plutôt même à raison de sa rigueur, n'a pas voulu imposer à la femme cette situation : elle lui permet, au moment du mariage, de restreindre dans une certaine mesure l'incapacité qui la frappe de droit commun, et de se soustraire en partie à cette sorte de tutelle du mari qui pèse si lourdement sur elle. C'est dans ce but que le Code a établi la séparation de biens : dès avant son entrée en ménage, au seuil de la vie commune, la nouvelle épouse peut se réserver l'administration et la jouissance de tous ses

biens : biens meubles ou immeubles, présents ou à venir ; elle pourra désormais agir seule et sans contrôle dans une certaine limite, et accomplir toute une série d'actes sans avoir besoin de recourir à l'autorisation maritale. Quels sont ces actes ? Quelle est exactement la limite des pouvoirs de la femme séparée ? Où s'arrêtent ses droits et dans quels cas retombe-t-elle sous la dépendance du mari ? Telles sont les questions qu'il nous faut maintenant résoudre.

Le régime de séparation de biens, ainsi que son nom l'indique, emporte séparation absolue des patrimoines des deux conjoints, et en cela, il se différencie nettement de la communauté : chacun des époux conserve, comme par le passé, la propriété de ses biens et reste tenu de ses dettes : ici, plus de masse commune, mais deux patrimoines distincts, indépendants, étrangers l'un à l'autre. Mais la séparation de biens se distingue aussi du régime sans communauté en ce que la femme conserve l'administration et la jouissance de son patrimoine au lieu de les confier au mari.

Notre Code s'est montré très laconique en ce qui concerne ce régime ; il y consacre seulement quatre articles : de l'article 1536 à l'article 1540. C'est qu'il a entendu se référer, pour la séparation contractuelle, aux règles qu'il a posées à propos de la séparation judiciaire. Tout le monde s'accorde, en effet, à reconnaître que, sauf quelques petites différences de détail, les effets de la séparation conventionnelle sont les mêmes que ceux de la séparation prononcée par jugement : la capacité de la femme est la même

dans les deux cas ; il résulte, en effet, du rapprochement des articles 1536 et 1538 que la femme séparée par contrat a la libre administration de ses biens et peut aliéner son mobilier à l'exclusion de ses immeubles : or ce sont bien là exactement les pouvoirs que l'article 1449 confère à la femme séparée par jugement (1). Nous voilà donc amené, à propos de la séparation contractuelle, à étudier les effets de la séparation judiciaire. Il eût peut-être été plus logique de renvoyer cette étude au chapitre suivant et d'étudier l'article 1449, à propos de la séparation judiciaire ; mais, du moment où les effets sont les mêmes dans les deux cas, il n'y a aucun inconvénient à intervertir l'ordre du Code, et notre exposition y gagnera certainement en clarté. Etudions donc les

---

(1) Cependant, MM. Rodière et Pont (*Contrat de mariage*, t. III, n. 2088) soutiennent que la femme séparée par contrat ne peut, à la différence de la femme séparée judiciairement, aliéner son mobilier sans autorisation du mari ou de justice; ni l'article 1536 ni l'article 1538 ne reproduisent la regle posée à cet égard par l'article 1449 (2°) Mais si la faculté d'aliéner le mobilier n'est pas expressément conférée à la femme séparée par contrat, elle résulte, *à contrario*, du 1er alinéa de l'article 1538 : l'interdiction spéciale d'aliéner les immeubles édictée dans ce texte par le législateur démontre clairement qu'il n'a point entendu étendre aux meubles une pareille interdiction : la femme peut, en conséquence, aliéner ceux-ci sans autorisation.

En ce sens : Delvincourt, t. III, p. 99 ; — Duranton, t. XV, n. 313 ; — Troplong, t. III, n. 2287 ; — Zachariæ, t. IV, n. 665, p. 217 ; — Marcadé, t. V, p. 580 et 584 ; — Laurent, t. XXIII, n. 443 et 445 ; — Colmet de Santerre, t. VI, n. 206 et 206 *bis*, p. 437 ; — Guillouard, t. III, n. 1673 et 1674 ; — Vigié, t. III, n. 450, p. 258 ; — Planiol, t. III, n. 1427.

points communs aux deux séparations : dans le prochain chapitre, nous indiquerons les différences de détail.

Quand on veut déterminer la capacité d'une personne et examiner les actes qu'elle peut accomplir, on peut se placer successivement à quatre points de vue ; on peut faire entrer ces actes dans quatre groupes principaux : actes d'administration ; — actes d'aliénation ; – actes d'obligation ; — et actes judiciaires.

Envisageons successivement ces quatre groupes et demandons-nous quels sont, dans chacun d'eux, les pouvoirs de la femme séparée. Nous terminerons en disant un mot du droit de jouissance de la femme et de la mesure dans laquelle elle doit contribuer aux charges du mariage.

Section Première

Actes d'administration

L'article 1449 (1°) s'exprime en ces termes : « La femme séparée soit de corps et de biens (1), soit de biens seulement, en reprend la libre administration. » C'est là une dérogation à l'article 217, qui édicte

(1) Il convient d'observer que, depuis la loi du 6 février 1893, ce texte ne concerne plus la femme séparée de corps et de biens : celle-ci, d'après le nouvel article 311, reprend le libre exercice de sa capacité civile : l'article 1449 ne s'applique donc plus qu'à la femme simplement séparée de biens.

contre la femme mariée une incapacité générale. Mais quelle est la portée de cette exception ? en quoi consiste exactement ce droit d'administration dont parle l'article 1449 ? Si le législateur avait eu soin de donner au mot « administration » une signification invariable et d'indiquer quels sont, dans tous les cas, les actes qui entrent sous le nom générique d'actes d'administration, il n'y aurait aucune difficulté, et l'article 1449 (1°) se passerait de commentaires. Mais il suffit de parcourir les articles du Code pour s'apercevoir qu'il n'en est pas ainsi : la loi s'occupe à maintes reprises des actes d'administration et, à chaque fois, elle qualifie différemment les pouvoirs de l'administrateur, en même temps qu'elle assigne à ces pouvoirs une étendue plus ou moins considérable : c'est tantôt la « pure administration » (art. 481), tantôt « l'administration » (art. 450 et 1428), tantôt la « libre administration » (art. 1449), et à chacun de ces qualificatifs correspondent des pouvoirs différents. Il n'y a donc pas une théorie unique des actes d'administration, il n'y a pas un type unique d'administrateur : les pouvoirs d'administration varient avec chaque administrateur, et, tandis que les uns ont des droits très restreints, les autres ont, au contraire, les pouvoirs les plus étendus.

Il y a ainsi une sorte de hiérarchie, dans laquelle chacun occupe une place plus ou moins élevée, et, pour déterminer la place de chacun, on tient compte à la fois de la situation spéciale dans laquelle il se trouve et de la manière dont la loi qualifie ses pouvoirs. Cela étant, il nous sera facile de déterminer

la place qu'il faut assigner à la femme séparée : nous n'hésiterons pas à la mettre au premier rang et à lui donner les pouvoirs les plus étendus : d'une part, en effet, la loi lui donne la « libre administration » (art. 1449), l' « entière administration » (article 1536), et ces termes impliquent bien l'intention du législateur de donner à la femme séparée la plus grande liberté, et, notamment, de lui conférer des pouvoirs plus grands qu'au mineur émancipé à qui elle ne donne que la « pure administration » (1). Il

---

(1) Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Planiol (t. III, p. 430) : « J'estime, dit-il, que la différence ainsi établie entre l'administration de la femme séparée et celle du mineur émancipé repose sur une méprise : c'est exagérer le sens du mot « libre » dans l'art. 1449, qui signifie seulement que la femme administre librement sans avoir besoin de l'autorisation de son mari et sans pouvoir être gênée par lui dans les décisions qu'elle a à prendre. Il en est de même du mot « entière » de l'art. 1536, qui veut dire simplement que la femme reprend l'administration de sa fortune entière, de tous ses biens sans exception. » — Cette objection ne nous paraît pas fondée : si le législateur a employé les mots « libre ». « entière » pour qualifier l'administration de la femme séparée, c'est intentionnellement, pour bien montrer son désir de la placer dans une condition meilleure que celle de la moyenne des administrateurs ; un argument de textes vient corroborer notre opinion : l'art. 1536, relatif à la femme séparée, déclare qu'elle « conserve » l'entière administration de ses biens meubles et immeubles : elle les conserve donc avec toute l'étendue qu'elle comportait avant le mariage, c'est-à-dire entièrement libre et affranchie de toute puissance maritale. En notre sens : Laurent, t. XXII, n. 293 et XXIII, n. 444; — Guillouard, t. III, n. 1177, p. 127.

Ajoutons que cette différence faite par la loi entre la femme séparée et le mineur émancipé se justifie parfaitement : la na-

est, d'autre part, parfaitement juste et logique d'accorder à la femme cette situation privilégiée, puisque, à la différence du tuteur et de la plupart des administrateurs, la femme administre non pas les biens d'autrui, mais les siens propres.

La femme séparée de biens est donc un administrateur *cum libera potestate ;* elle peut librement, sans aucun contrôle, faire tous les actes qui sont de leur nature actes d'administration. Mais, nous l'avons vu, il n'y a de ces actes aucune définition légale : il n'y a pas de critérium qui permette de les reconnaître de prime abord. Il ne suffit donc pas de proclamer que la femme a les pouvoirs d'administration les plus larges : il faut encore, si l'on veut bien connaître sa condition, déterminer exactement quels sont ces pouvoirs et examiner en détail quels actes ils comportent.

Remarquons tout d'abord, pour déblayer le terrain, qu'il y a toute une catégorie d'actes pour lesquels aucun doute ne saurait s'élever ; tout le monde s'accorde à leur reconnaître le caractère d'actes d'administration : ce sont ceux qui, d'une manière générale, ont pour objet de conserver le patrimoine et de le mettre en valeur. Ces actes, le tuteur a capacité pour les accomplir, et même le

---

ture de l'incapacité n'est pas la même : dans un cas, il y a une incapacité naturelle : le sens juridique, l'esprit des affaires ne sont pas encore entièrement développés chez le mineur émancipé ; dans l'autre cas, il y a une incapacité artificielle, création arbitraire de la loi civile. Stouff : Effets de la séparation de biens sous les divers régimes matrimoniaux (*Revue critique*, année 1887, p. 416).

mineur émancipé : *a fortiori* la femme, dont les pouvoirs, nous l'avons vu, sont plus étendus.

La femme séparée pourra donc certainement faire seule tous les actes conservatoires de ses droits (1) : renouveler une inscription hypothécaire, interrompre une prescription courant contre elle, faire assurer ses biens (2). Elle pourra également toucher tous ses revenus et en donner quittance, et faire de ces revenus l'emploi qui lui convient : ou les placer sous forme d'économies, ou les dépenser, soit pour ses besoins personnels, soit pour l'entretien de ses immeubles, ou même en disposer à titre gratuit et les gaspiller follement (3).

De même la juriprudence décide que la femme séparée peut procéder seule à l'inventaire des biens d'une succession qui lui est échue : c'est là un acte conservatoire qui rentre essentiellement dans ses pouvoirs d'administration (4).

---

(1) Et par voie de réciprocité, les tiers peuvent faire contre elle ces mêmes actes sans qu'il leur soit besoin de la faire autoriser par le mari : Trib. de St-Gaudens 7 août 1893 (*La Loi* année 1894, p. 90).

(2) Dalloz, *Répert. alphabét.*, v° Assurances terrestres, n. 45.

(3) Mais lorsque la femme à économisé ses revenus, et qu'elle a amassé ses économies année par année, le capital qui provient de cette accumulation constitue dans ses mains un capital comme un autre, et elle ne peut en disposer à titre gratuit sans l'autorisation de son mari, par application de la règle de l'art. 217 (Guillouard, t. III, n° 1190, p. 134); — Paris, 28 juin 1851 : D., 52-2-22.

(4) Dijon, 15 février 1844 : Dall., *Répert. alphabét.*, v° Contr. de mar., n. 1987 ; — Orléans, 15 février 1893 : D., 93-2-368 et S., 93-2-288, et *Gazette du Palais*, 93-2-247; — Huc, t. IX, p. 331.

On admet encore que la femme séparée peut recevoir le remboursement des capitaux mobiliers qui peuvent lui être dus, et en donner décharge, et, par une conséquence naturelle, on lui permet, en recevant le paiement de ces créances, de donner main levée des inscriptions hypothécaires qui les garantissaient. Sur ces deux derniers points, la capacité de la femme séparée est plus étendue que celle du mineur émancipé : aussi quelques auteurs (1) qui assimilent d'une manière absolue la femme séparée au mineur émancipé lui refusent-ils, comme au mineur, ce droit de recevoir des capitaux mobiliers. Mais cette opinion n'a pas prévalu : depuis longtemps, les solutions que nous donnons sont consacrées par la jurisprudence et par la grande majorité des auteurs (2).

Enfin il est hors de doute qu'en vertu de son droit d'administration, la femme séparée peut payer elle-même ses dettes; elle recouvre son indépendance au point de vue passif, et la jurisprudence admet que désormais le mari peut la poursuivre en remboursement des créances qu'il aurait contre elle (3).

Sur tous ces points, pas de difficultés, les droits

---

(1) Lebrun, livre II, chap. I; — Battur : Communauté, t. II, n. 514 et 641; — Planiol, t. III.

(2) Duranton, t. XIV, n. 426; — Odier, t. I, n. 398; — Troplong, t. II, n. 1423; — Zachariae, t. IV, n. 649, p. 148 et 149, note 53; — Laurent, t. XXII, n. 293; — Aubry et Rau, t. V, n. 516, note 53, p. 403; — Guillouard, t. III, n. 1151; — Huc, t. IX, n. 278, p. 326.

(3) Nîmes 17 novembre 1863, Dalloz : *Supplém. répert.*, v° Contr. de mar., n. 701, note 1.

de la femme séparée sont fixés d'une façon irrévocable et ne soulèvent plus de contestations. Mais il est des actes importants qui ont donné lieu à des controverses de doctrine et sur lesquels la jurisprudence est encore quelque peu flottante; aussi ces actes méritent-ils d'attirer quelques instants notre attention : nous nous occuperons successivement des baux, du placement des capitaux, de la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, du partage des successions mobilières.

A. — Baux

Il est incontestable que la femme séparée peut donner à bail ses immeubles : le bail est en effet l'acte d'administration par excellence, c'est le plus souvent le seul moyen de tirer parti d'un immeuble et de lui faire produire un revenu.

Mais quelle durée la femme peut-elle assigner aux baux qu'elle consent ?

Il résulte des articles 595, 1429 et 1718 du Code civil, que la loi ne considère comme actes d'administration que les baux d'une durée inférieure à 9 années ; au delà, le bail devient une sorte d'aliénation, qui dépasse la capacité d'un administrateur ; nous en concluons que la femme séparée ne peut consentir de baux que pour une durée inférieure à 9 ans.

Cette solution a été contestée par quelques auteurs (1). Aucune restriction, disent-ils, quant au

(1) Vigié, t. III, n. 298, p. 177 ; — Jeandet : Thèse de docto-

droit de contracter des baux, n'est écrite dans la loi en ce qui concerne la femme séparée, et on ne peut suppléer à l'absence de textes. Quant aux textes qui assignent aux baux passés par des administrateurs une durée maxima de 9 ans, on ne peut les étendre par voie d'analogie à la femme séparée, car ils ne visent que les administrateurs de la chose d'autrui : l'article 595 a trait à l'usufruitier, l'article 1429 au mari administrant les propres de la femme, l'article 1718 au tuteur ; mais quand il s'agit de la femme séparée, la situation change : ce sont ses propres biens que la femme administre ; il n'y a plus de raisons pour lui appliquer les dispositions restrictives de ces articles.

Malgré tout, cette opinion n'a pas prévalu, et il devait en être ainsi : l'objection tirée du défaut d'analogie entre la femme séparée administrant sa propre chose et les administrateurs de la chose d'autrui tombe devant cette considération que le mineur émancipé, bien qu'administrant son propre patrimoine, comme la femme séparée, ne peut consentir des baux pour une durée supérieure à 9 ans (article 481). Sans doute la femme séparée a des pouvoirs d'administration très étendus, plus étendus que ceux du mineur émancipé ; mais, somme toute, elle n'a que des pouvoirs d'administration, et il résulte nettement des articles précités que les baux de plus de 9 ans dépassent ces pouvoirs, et le silence de l'arti-

---

rat, p. 112 ; — Lardeur : Thèse de doctorat, p. 74 ; — Stouff : *Revue critique*, année 1887, p. 416.

cle 1449 sur ce point doit s'interpréter en ce sens que la loi n'entend pas faire d'exception à la règle générale en faveur de la femme séparée.

D'ailleurs permettre à la femme séparée de passer des baux d'une durée indéfinie est lui permettre d'aliéner indirectement ses immeubles et de tourner ainsi la prohibition de l'art. 1449 (3°). M. Lardeur l'a lui-même si bien compris qu'il a senti le besoin de fixer une limite, et il a donné 18 ans comme durée maxima, mais c'est là un chiffre arbitraire que rien ne justifie.

Mieux vaut donc appliquer ici la règle générale et dire que la femme séparée ne peut, sans autorisation, donner ses immeubles à bail que pour une durée maxima de 9 ans. C'est d'ailleurs l'opinion la plus généralement admise tant en doctrine qu'en jurisprudence (1).

Le principe admis, il faut en déduire toutes les conséquences : c'est ainsi que nous admettrons par analogie que la femme peut renouveler le bail qu'elle a consenti : trois ans avant son expiration s'il s'agit de biens ruraux, et deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons (art. 1430), de sorte que la

---

(1) Duranton, t. XIV, n. 427; — Odier, t. I, n. 398; — Zachariae, t. IV, n. 649, p. 146; — Laurent, t. XXII, n. 294; — Colmet de Santerre, t. VI, p. 250, n. 101 *bis* II ; — Rodière et Pont, t. III, n. 2189; — Aubry et Rau, t. V, n. 516, note 54, p. 403 ; — Guillouard, t. III, n. 1179, p. 128 ; — Huc, t. IX, n. 277, p. 325 ; — Planiol, t. III, n. 1446, p. 430; — Dalloz : Répert. alphab., v° louage, n. 57.

Cassation, 25 août 1841 : S., 41-1-782 ; — Cass., 15 juin 1842: S., 42-1-838 ; — Paris, 24 décembre 1859 : D., 60-5-350.

durée du bail peut être, dans ce cas spécial de renouvellement, portée à 12 et 11 années. Il a été jugé également que les baux de plus de 9 ans consentis par la femme séparée sont, non pas nuls, mais simplement réductibles à cette limite, à la demande de la femme, du mari ou de leurs héritiers (1).

Sauf cette restriction quant à la durée, la femme séparée a plein pouvoir pour donner à bail ses immeubles : elle peut fixer le chiffre du loyer comme bon lui semble, sans que le mari puisse attaquer l'acte pour vileté du prix (2).

Bien plus, la jurisprudence a admis que la femme séparée peut, en louant un immeuble qui lui est propre, empêcher son mari d'y établir le domicile conjugal (3), et même, si le domicile conjugal est

---

(1) Arrêt précité du 24 déc. 1859 (D., 60-5-350). — Voir aussi : Laurent, t. XXII, n. 294 ; — Guillouard, t. III, n. 1180, p. 129.

(2) Douai, 24 juillet 1865 : D., 66-2-29 ; — Laurent, t. XXII, n. 294 ; — Guillouard, t. III, n. 1181.

Il y a cependant une exception : nous verrons plus loin que la femme séparée doit contribuer pour partie aux charges du ménage et verser à cet effet entre les mains du mari une portion de ses revenus : le mari est vis-à-vis de sa femme, en ce qui concerne cette part contributoire, dans la position d'un créancier vis-à-vis de son débiteur ; il a donc, comme tout créancier, un droit de contrôle sur ses agissements; si donc la femme se concertait avec le tiers preneur, si elle consentait un prix dérisoire pour se mettre dans l'impossibilité de payer sa part contributoire, le mari aurait alors, en sa qualité de créancier, le secours de l'action paulienne (art. 1167), pour faire tomber cet acte frauduleux.

(3) Nancy, 13 décembre 1844 : S., 46-2-145 ; Caen, 8 avril 1851 : D., 52-2-127.

déjà établi dans cet immeuble, contraindre le mari à le transporter ailleurs (1). Cependant cette dernière solution ne saurait être généralisée : remarquons que dans l'espèce soumise à la cour de Bordeaux, la question se posait dans des conditions spéciales : la femme se trouvait dans une situation particulièrement digne d'intérêt : il s'agissait d'un ménage pauvre dont la femme devait supporter en grande partie les charges ; d'autre part, l'immeuble en question, qui avait une certaine valeur, constituait à peu près toute la fortune de cette femme ; de sorte que si la Cour, accueillant la demande du mari, avait interdit à la femme de louer cet immeuble et d'en tirer parti, le ménage se serait trouvé, par suite d'un inexplicable entêtement, sans aucune ressource, tout en ayant à sa disposition un capital considérable, faute par la femme de pouvoir mettre ce capital en valeur. On comprend que la Cour de Bordeaux se soit laissé émouvoir par ces considérations. Aussi faudrait-il se garder d'ériger en règle absolue, comme le fait M. Guillouard, la solution qu'elle donne dans ce cas particulier. N'oublions pas, en effet, que la séparation de biens ne porte aucune atteinte à la puissance maritale : il faut, même sous ce régime, assurer au mari cette prépondérance qui est une condition nécessaire à la paix du ménage, et les droits exceptionnels que la loi confère à la femme séparée ne doivent pas faire échec à cette autorité ; aussi, au

(1) Bordeaux, 28 juillet 1881 : Dall., Répert., supplém., v° *contr. de mar.*, n. 695, note 1 ; Guillouard, t. III, n. 1179, p. 129.

cas de conflit entre le droit d'administration de la femme et la puissance maritale, c'est cette dernière qui doit l'emporter. Tel nous paraît être l'esprit de la loi, telle nous paraît être la véritable solution.

Du droit de donner à bail ses immeubles résulte pour la femme le droit de résilier les baux passés par elle relativement à ces immeubles, ou par son mari avant la séparation (1).

Le droit d'administration de la femme séparée comporte aussi le droit de prendre à bail, sans autorisation, des meubles ou des immeubles, sans distinguer s'il s'agit d'un bien rural ou d'une maison (2), au moins pour une durée inférieure à 9 ans.

La capacité reconnue à la femme de donner à bail ses immeubles lui confère-t-elle le droit de consentir sur ces biens certains actes dont le caractère est douteux? La femme peut-elle concéder le droit d'extraire sur ses immeubles du minerai, du phosphate de chaux, de la pierre, etc.? La jurisprudence voit dans les actes de cette nature une aliénation partielle du fonds : elle décide en conséquence que la femme séparée ne peut les consentir qu'avec l'autorisation du mari (3).

---

(1) Guillouard, t. III, n. 1182, p. 130 : Quand une convention est révocable par sa nature, la capacité nécessaire pour la résilier est la même que celle exigée pour la former.

(2) Douai, 10 décembre 1872 : D., 73-2-92; —Bordeaux, 22 février 1878 : D., *Supplém. rép.*: v° Contr. de mar., n. 697, note 2; et S., 79-2-293.

(3) Douai, 10 décembre 1872 : D., 73-2-92; — Bordeaux, 22 février 1878 : S., 79-2-293 ; — Guillouard, t. III, n° 1182, p. 131.

B. — Placement des Capitaux

La femme séparée peut toucher ses revenus et les employer à sa guise ; elle peut également recevoir des capitaux mobiliers : peut-elle aussi les placer comme bon lui semble ?

Un point certain, c'est qu'elle ne peut dépenser ces capitaux sans profit pour elle ; nous verrons plus loin qu'elle ne peut, sans autorisation, en disposer à titre gratuit ; elle peut au contraire donner librement ses revenus, sauf cependant comme nous l'avons vu, si ces revenus accumulés sont arrivés à force d'économies, à former un capital comme un autre (1).

Il a été jugé également qu'elle ne peut employer ses capitaux à des opérations de jeu (2) : on ne peut reconnaître le caractère d'actes d'administration à des spéculations aussi aventureuses.

Mais, à part ces deux exceptions, la femme séparée peut-elle faire des capitaux qu'elle reçoit l'emploi qui lui convient ? Peut-elle notamment s'en servir pour acquérir des meubles ou des immeubles ?

Un doute naît sur ce point du rapprochement des articles 217 et 1449 : le premier défend expressément à toute femme mariée d'acquérir, à titre gratuit ou

---

(1) Arrêt précité du 28 juin 1851 : D., 52-2-22 ; — Guillouard, t. III, n° 1190.

(2) Cass. civ., 30 décembre 1862, D. 63-1-40 ; — Trib. civ. de Charleville, 16 avril 1896 : *Gaz. du Pal.*, 96-2-507 ; — Nancy, 24 juillet 1896 : *Gaz. du Pal.*, 96-26-16, et *la Loi*, année 1896, p. 897.

onéreux, sans l'autorisation du mari, et l'article 1449 n'apporte sur ce point à l'article 217 aucune dérogation formelle en faveur de la femme séparée. Aussi certains auteurs, appliquant ici l'article 217 dans toute sa rigueur, lui refusent-ils de la façon la plus absolue le droit d'acquérir seule des meubles ou des immeubles (1). Mais cette opinion n'a pas prévalu en doctrine : la majorité des auteurs est en sens contraire (2) ; il y a seulement des divergences entre eux quant à la manière de justifier ce droit qu'ils s'accordent à reconnaître à la femme séparée ; d'après certains, entre autres M. Labbé (3), ce droit résulte du 2° de l'article 1449 : en concédant à la femme le droit de disposer de son mobilier à titre onéreux, la loi lui concède par cela même implicitement le droit de faire des acquisitions ; car toute aliénation à titre onéreux s'analyse forcément en une acquisition : « La femme, dit M. Labbé, ne peut disposer à titre onéreux qu'en acquérant une contre-valeur ; la capacité d'aliéner à titre onéreux n'implique-t-elle pas la capacité d'acquérir ? La loi ne serait-elle pas contredite si, déclarant la femme séparée libre de disposer de ses valeurs mobilières à titre onéreux, elle lui défendait d'acquérir en échange sans autorisation ? » Ce raisonnement repose sur une confusion : dans la terminologie de la loi, *acquérir* et *aliéner* consti-

---

(1) Bellot des Minières, t. IV, p. 313 ; — Vigié, t. III, n. 305, p. 181.

(2) Laurent, t. XXII, n. 297 ; — Aubry et Rau, t. V, n. 516, p. 404 ; — Baudry-Lacantinerie, *Traité élém.*, t. III, n. 186, p. 126.

(3) Note sous Agen, 9 novembre 1881, S. 82-2-233.

tuent deux opérations distinctes qui sont loin de se confondre : lorsque la femme vend, on ne dit pas, dans la langue du droit, qu'elle acquiert le prix, de même, lorsqu'elle achète, on ne dit pas qu'elle aliène les deniers. Aussi, lorsque l'article 1449 (2°) donne à la femme le droit d'aliéner son mobilier, il ne vise par là que les meubles meublants, les valeurs mobilières, mais non les deniers : s'il avait voulu conférer à la femme le droit d'employer librement ses capitaux, il aurait dit expressément : la femme peut *acquérir*. Or, la femme vendant des meubles meublants, des valeurs mobilières, fait une aliénation, non une acquisition : elle n'acquerra, au sens juridique du mot, que si, postérieurement à l'aliénation, elle emploie les deniers qui en proviennent à l'achat de meubles ou d'immeubles. Le droit pour la femme d'aliéner son mobilier n'emporte donc nullement pour elle le droit d'acquérir à titre onéreux : de l'un, on ne peut conclure à l'autre.

Il nous faut chercher un autre fondement à ce droit que nous reconnaissons à la femme séparée de placer ses capitaux en achat de meubles ou d'immeubles : qu'il nous suffise de remarquer, avec M. Laurent (1), que le fait d'acheter pour faire emploi de capitaux remboursés est un acte d'administration que les administrateurs des biens d'autrui peuvent faire : *à fortiori*, la femme séparée qui, administrant sa propre chose, a les pouvoirs les plus étendus. Nous reconnaîtrons donc à la femme séparée le

(1) Tome XXII, n. 297.

droit de disposer à son gré de ses capitaux, et non seulement, comme le fait M. Laurent, de ses capitaux remboursés, mais aussi de tous ses capitaux, quelle qu'en soit la provenance : le placement de ces capitaux en achat de valeurs mobilières et surtout d'immeubles constitue, en effet, non seulement un acte d'administration qui, par suite, rentre dans les pouvoirs de la femme séparée, mais aussi un acte de bonne administration qu'on ne saurait trop encourager la femme à accomplir.

Il est certains auteurs qui, tout en repoussant, comme nous, l'opinion de MM. Bellot des Minières et Vigié, qui défendent à la femme séparée de faire seule aucune acquisition, n'adoptent pas cependant le système absolument opposé auquel nous venons de nous rallier ; ils professent une opinion intermédiaire, d'après laquelle la femme séparée ne peut acquérir des meubles ou des immeubles qu'autant que l'acquisition constitue un acte d'administration ; c'est au juge qu'il appartient de décider si cette acquisition dépasse les pouvoirs de la femme, eu égard à sa fortune et à l'importance du placement. Mais cette opinion professée par MM. Demolombe (1), Colmet de Santerre (2), de Folleville (3), Guillouard (4), laisse une trop grande place à l'arbitraire du juge.

La jurisprudence se prononce sur ce point dans un sens nettement contraire au nôtre : elle refuse à la

---

(1) T. II, n. 163, p. 185.
(2) T. VI, n. 101 *bis* II, p. 250.
(3) T. I, n. 437, p. 495.
(4) T. III, n. 1194.

femme la pleine liberté de l'emploi de ses capitaux ; elle la soumet, pour toute acquisition, à la nécessité de l'autorisation maritale (1). Aussi les tiers qui traitent comme vendeurs avec une femme séparée agiront-ils prudemment en exigeant qu'elle soit pourvue de l'autorisation maritale ; il se mettront ainsi à l'abri de toute demande en nullité.

La femme séparée qui peut, à notre avis, employer librement ses capitaux en achats de meubles ou d'immeubles, peut-elle les placer également en rentes viagères ?

Sur ce point encore la controverse est vive et la doctrine divisée. D'après certains auteurs (2), les moins nombreux, il faut refuser ce droit à la femme séparée ; le placement en viager ne saurait être considéré comme un acte d'administration ; ce n'est pas, en effet, un placement comme un autre ; d'ordinaire le disposant reçoit l'équivalent de ce qu'il donne ; le capital aliéné est, sous une autre forme, toujours entre ses mains, représenté par les valeurs mobilières qui ont été acquises, et ce capital, le disposant

---

(1) Cass. civ., 30 décembre 1862 : D., 63-1-41 ; — Cass. Req., 15 avril 1882 : D., 82-1-248 ; — Cass , 2 décembre 1885 : D., 86-1-294 et S., 86 1-97 ; — Agen, 9 novembre 1881, S., 82-2-233 ; — Lyon, 7 février 1883: D., 85-2-74 ; — Trib. Seine, 18 avril 1891, la *Loi*, année 1891, p. 932.

(2) Demolombe, t. IV, n. 158 ; — Dutruc : Traité de la séparation de biens, n. 345 ; — Guillouard, t. III, n. 1196. — Bien entendu, les auteurs qui refusent à la femme le droit de faire seule des acquisitions mobilières et immobilières, lui dénient à plus forte raison la faculté de placer ses capitaux en rentes viagères ; ce placement est le plus dangereux de tous.

peut le recouvrer à son gré en revendant les valeurs qui le remplacent dans son patrimoine. Au cas de rente viagère rien de semblable ; le capital est perdu sans retour : suivant l'expression vulgaire mais pittoresque, le crédirentier « mange son fonds avec son revenu »; on dit aussi, dans la langue du droit, qu'il fait un placement « à fonds perdus ». Un pareil placement constitue donc une véritable aliénation, un acte de disposition qui dépasse les pouvoirs d'administration de la femme séparée, si larges soient-ils.

Mais ces raisons n'ont pas réussi à convaincre la majorité des auteurs, elles n'ont pas eu plus de succès auprès des tribunaux : quoiqu'il ait parfois de graves conséquences, le placement en viager n'en est pas moins un véritable placement, un véritable acte d'administration permis comme tel à la femme séparée : « Attendu, dit le tribunal de la Seine (1), que le prêt, même à rente viagère, est un des modes de placement prévus par la loi ; que si la somme fournie dans ce mode de placement est aliénée par le crédirentier, il reçoit en échange la créance d'une rente viagère ; que la somme par lui payée trouve son équivalent dans l'importance de la rente constituée à son profit... »

Le placement en viager ne diffère donc pas autant qu'il le semble des autres placements, et l'expression de « placement à fonds perdus » dont on le qualifie n'est pas tout à fait exacte : en échange du capi-

---

(1) 3 février 1869 : D., 71-3-109.

tal aliéné, le crédirentier reçoit comme équivalent, sinon une valeur fixe, du moins un droit à la rente qui a une certaine valeur et peut être même très avantageux. « La rente qu'elle reçoit, lit-on dans Dalloz (1), peut procurer à la femme le bien-être et l'aisance : on ne saurait dire qu'elle se dépouille, qu'elle perd. Elle remplace une valeur par une autre : c'est un placement. »

Quelques auteurs (2), tout en partageant cette opinion, n'ont pas cru devoir suivre le même raisonnement pour la justifier : d'après eux, le droit, pour la femme, de placer ses capitaux à rente viagère, découle de l'article 1449 (2°) ; un pareil placement constitue bien une aliénation, mais c'est une aliénation mobilière, permise comme telle par l'article 1449 (2°) à la femme séparée. Mais cette argumentation pèche par la base : elle suppose résolue une question qui, nous le verrons plus tard, est des plus discutées : la question de savoir si la femme a le droit absolu de disposer de son mobilier ; or, ce point est très contesté : la jurisprudence refuse même à la femme ce droit absolu. Il est donc préférable de s'en tenir à l'explication donnée par le Tribunal de la Seine, en déclarant que le placement en viager n'étant qu'un acte d'administration, doit être permis à la femme séparée dont les pouvoirs englobent tous les actes de cette nature.

---

(1) *Répert. alphabét.*, v° Contr. de mar., n. 1983.

(2) Troplong, t. II, n° 1422 ; — Laurent, t. XXII, n° 298. — Voir aussi les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris du 17 mai 1834 : D., *Répert.*, v° Contr. de mar., n° 1983, note 3.

Au surplus la loi elle-même, vient à l'appui de cette opinion : la loi du 18 juin 1850, qui crée une caisse de retraites ou de rentes viagères pour la vieillesse, déclare dans son article 4 (5°) : « en cas de séparation de corps ou de biens, le versement postérieur profite à l'époux qui l'a opéré ». C'est donc que la femme peut, après la séparation, acquérir, comme le mari, un droit à une rente viagère.

Ajoutons enfin que cette solution est très satisfaisante au point de vue pratique : si le placement en viager offre parfois quelques dangers, il est le plus souvent, pour la femme, le seul moyen de vivre dans une certaine aisance : son utilité apparaît surtout lorsque celle-ci se trouve sans enfants et ne possède qu'une modique fortune.

Pour toutes ces raisons, nous reconnaîtrons à la femme, d'accord sur ce point avec la jurisprudence (1) et la majorité des auteurs (2), le droit de placer librement ses capitaux en rente viagère.

Remarquons, en terminant, avec M. Planiol (3), combien la jurisprudence est, sur cette question du placement des capitaux, en contradiction avec elle-même : alors qu'elle refuse à la femme le droit de

---

(1) Paris, 17 mai 1834 : D., *Répert.*, v° Contr. de mar., n° 1983, et S. 34-2-282 ; — Trib. de la Seine, 3 février 1869 : D., 71-3-109 ; — Paris, 8 mars 1893 : D., 93-2-256, et *Gaz. du Pal.*, 93-2-61 (2e partie).

(2) Troplong, *op. cit.*, t. II, n. 1422 ; — Laurent, *op. cit.*, t. XXII, n. 298 ; — Aubry et Rau, t. V, n. 516, note 59, p. 404 ; — Baudry-Lacantinerie : *Traité élém.*, t. III, n. 186, p. 126.

(3) *Traité élém.*, t. III, n. 1459, p. 434.

convertir en immeubles les capitaux liquides qu'elle possède, elle lui permet néanmoins de placer ces capitaux en rentes viagères ; et pourtant ce placement est le plus dangereux de tous, et beaucoup d'auteurs (1) qui reconnaissent à la femme le droit de placer librement ses capitaux, lui refusent le droit d'acheter des rentes viagères. Il y a entre ces deux solutions une contradiction inexplicable. Aussi faut-il espérer que la jurisprudence, se conformant à l'opinion de la doctrine, n'hésitera pas à étendre à tous les placements la solution qu'elle consacre pour le placement en viager, et à reconnaître à la femme, dans tous les cas, la pleine liberté de l'emploi de ses capitaux.

C. — Conversion des titres nominatifs en titres au porteur

La femme peut-elle opérer seule cette conversion, ou doit-elle être pourvue de l'autorisation maritale ?

La raison de douter vient de ce qu'une pareille conversion apparaît comme un acte particulièrement grave : la pratique démontre qu'elle n'intervient neuf fois sur dix que pour rendre plus facile l'aliénation des actions ou obligations devenues au porteur et permettre ainsi aux incapables d'échapper aux prohibitions de la loi.

---

(1) Tels Demolombe (t. II, n° 163, et t. IV, n° 158) ; — Guillouard (t. III, n° 1194 et 1196).

Dans la doctrine qui reconnaît à la femme séparée le droit absolu d'aliéner son mobilier, la question ne se pose pas : du moment où la femme a le droit d'aliéner librement ses valeurs mobilières, elle peut, à plus forte raison, changer la nature de ces valeurs. Mais la question des droits de la femme séparée, quant à l'aliénation de son mobilier est, avons-nous dit, vivement controversée ; nous l'étudierons en son temps : elle ne saurait donc intervenir ici ; aussi faut-il en faire complète abstraction et se demander si, en vertu de ses seuls pouvoirs d'administration, la femme séparée peut convertir en titres au porteur ses titres nominatifs. Même ainsi restreinte, la question ne fait aucun doute : il est de toute évidence que cette conversion est un simple acte d'administration : sans doute, elle est le prélude d'une aliénation qui sera peut-être dangereuse et illégale, mais elle n'est pas cependant elle-même une aliénation : elle facilite l'aliénation, mais ne la constitue pas. Ce qui prouve bien que la loi n'assimile pas cette conversion à une aliénation, c'est qu'elle a édicté une disposition spéciale (1) à l'encontre des mineurs et interdits pour soumettre la conversion de leurs titres aux mêmes formalités et conditions que leur aliénation. C'est donc que la capacité de convertir est indépendante de celle d'aliéner : on peut être incapable d'aliéner et capable de convertir ; pour restreindre cette dernière faculté, il faut une loi spéciale. Or, pour la femme séparée, nous ne trouvons aucune disposition semblable à celle

(1) Loi du 27 février 1880, art. 10.

qui concerne les mineurs et interdits : il faut donc, dans le silence de la loi, revenir au droit commun, et la déclarer capable, en vertu de sa libre administration, de modifier à son gré la nature de ses valeurs.

C'est d'ailleurs en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée dès le début (1), et elle a toujours fermement maintenu sa manière de voir. En doctrine également, la question n'est plus discutée : tous les auteurs s'accordent à reconnaître que la solution de la jurisprudence est, sinon la meilleure au point de vue pratique, du moins la plus juridique et la plus conforme à l'esprit de la loi (2). Une seule protestation s'est élevée en 1869, lors de la première décision de la jurisprudence en la matière : celle de M. Lyon-Caen (3) : partant de l'idée que la femme séparée de biens n'a capacité d'aliéner seule son mobilier que pour les besoins de son administration, il en concluait qu'elle ne pouvait convertir ses titres : cette conversion lui permettrait, en effet, de dissiper son patrimoine et d'échapper ainsi aux prohibitions de la loi. M. Lyon-Caen est d'ailleurs le premier à reconnaître que la conversion ne constitue pas par elle-même un acte d'aliénation ; mais il a été effrayé des

---

(1) Paris, 12 juillet 1869 : D., 70-2-29, et S., 69-2-321 ; — et, sur pourvoi, Cass. Req., 8 février 1870 : D., 70-1-336 ; — Paris, 4 mars 1875 : D., 76-2-158 ; — et sur pourvoi, Cass. Req., 13 juin 1876 : D., 78-1-181 ; — Trib. civ. de la Seine, 19 janvier 1900 : le *Droit*, n. du 29 mai 1900.

(2) Laurent, t. XXII, n. 304 ; — de Folleville, t. I, p. 486 ; — Guillouard, t. III, n. 1197 ; — Huc, t. IX, n. 278, p. 326.

(3) Note sous Paris, 12 juillet 1869 ; S., 69-2-321.

inconvénients que lui paraissait présenter le système de la jurisprudence, et c'est pour les éviter qu'il dénie à la femme la faculté de convertir. Mais son opinion ne repose sur aucun fondement : aussi est-elle restée isolée. Dans l'état actuel de notre législation, en l'absence de dispositions spéciales, il faut reconnaître à la femme séparée le droit de convertir librement ses titres nominatifs en titres au porteur.

Ajoutons que loin de regretter cette solution, comme le font la plupart des auteurs qui souhaitent sur ce point et dans un sens restrictif une réforme législative, nous la considérons, au contraire, comme excellente à tous les points de vue : nous sommes partisan, en législation, d'une large extension des pouvoirs de la femme séparée, et nous sommes heureux de trouver une solution qui, sans s'écarter des principes de notre droit actuel, augmente les pouvoirs trop restreints que la jurisprudence reconnaît à la femme séparée.

D. — Partage des successions mobilières

D'abord, la femme séparée de biens peut-elle accepter seule une succession ? Le Code considère l'acceptation d'une succession comme un acte qui excède les pouvoirs de l'administrateur : c'est ainsi que le tuteur ne peut accepter une succession échue au mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, bien que cette acceptation ne puisse avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire (art. 461). Aussi la femme séparée, qui n'a que des pouvoirs d'administration,

ne peut-elle consentir seule une pareille acceptation; la rigueur de la loi s'explique d'ailleurs à merveille, l'acceptation d'une succession constituant le plus souvent un acte extrêmement grave : « Accepter purement et simplement, dit M. Laurent (1), c'est contracter la plus dangereuse des obligations, puisque c'est s'obliger indéfiniment de payer les dettes du défunt. Accepter sous bénéfice d'inventaire, c'est encore s'obliger, puisque l'héritier bénéficiaire est comptable et responsable vis-à-vis des créanciers et légataires. » Peu importe donc qu'elle accepte purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, peu importe aussi que la succession se compose d'immeubles ou soit purement mobilière : dans tous les cas, la femme doit être pourvue de l'autorisation maritale (2).

Mais une fois la succession acceptée dans les formes et aux conditions exigées par la loi, la femme peut-elle procéder seule au partage de cette succession ?

Remarquons d'abord que la question ne se pose que pour le partage amiable : pour le partage judiciaire, l'autorisation du mari est certainement nécessaire puisque, nous le verrons plus tard, la femme a toujours besoin de cette autorisation pour ester en

---

(1) T. XXII, n. 315.

(2) Laurent, *op. cit.;* Aubry et Rau, t. V, n. 916, p. 409; — Guillouard, t. III, n. 1192; — Huc, t. IX, p. 331. — Mais nous avons vu que la femme séparée peut procéder seule à l'inventaire des biens d'une succession qui lui est échue.

jugement (article 215). Mais pour le partage amiable, conventionnel, que décider?

Le partage est un acte dont le caractère n'est pas nettement défini : c'est plus qu'un acte d'administration, moins qu'un acte d'aliénation : d'une part, le partage dépasse les pouvoirs normaux de l'administrateur, car il entraîne des aliénations et offre parfois des dangers ; aussi le mineur émancipé, quoiqu'ayant l'administration de ses biens, ne peut-il y procéder sans l'assistance de son curateur (article 840) ; mais, d'autre part, le partage, faisant cesser l'indivision, est vu par la loi d'un œil très favorable : aussi le partage d'une succession immobilière est-il permis au tuteur avec la seule autorisation du conseil de famille (article 840), alors que pour aliéner des immeubles, il lui faut en plus l'homologation du tribunal (article 458). Le partage est donc un acte *sui generis*, pour lequel il faut une capacité spéciale : cette capacité, la femme en jouit-elle ?

Lorsque la succession est purement immobilière, tous les auteurs s'accordent à refuser à la femme séparée le droit de procéder seule au partage : l'article 1449 (3°) lui interdit de la façon la plus formelle d'aliéner seule ses immeubles : or le partage n'est, somme toute, qu'un échange ; il se résout en aliénations, et, malgré la faveur avec laquelle la loi voit cet acte, il est certain qu'elle n'a pas voulu le permettre à la femme quant aux immeubles (1). Faut-il décider de

(1) Même solution lorsque la succession comprend à la fois des meubles et des immeubles.

même lorsque la succession est purement mobilière, et déclarer que, dans ce cas encore, le partage amiable dépasse les pouvoirs de la femme ?

Certains auteurs l'ont soutenu, entre autres M. Bellot des Minières (1). « Un partage, dit-il, est hérissé de difficultés : il comprend une liquidation à débattre, une dot à rapporter, une quotité disponible à régler, des legs à délivrer, des soultes à la charge des co-partageants, l'obligation de garantie ou des clauses qui l'excluent. C'est un contrat qui ne ressemble qu'à lui-même et que peut faire seul celui qui jouit de la plénitude de ses droits. » Cette opinion n'a pas prévalu. D'après ceux, d'abord, qui donnent à l'article 1449 (2°) une portée absolue, il n'est pas douteux que la femme, pouvant librement aliéner son mobilier, peut *à fortiori* partager une succession mobilière, le partage n'étant certainement jamais plus grave qu'une aliénation (2). Mais même pour les auteurs qui, suivant l'opinion de la jurisprudence, ne reconnaissent à la femme le droit d'aliéner son mobilier que pour les besoins de son administration, le partage d'une succession mobilière n'excède pas les pouvoirs de la femme (3) : la capacité nécessaire pour procéder à un partage est, avons-nous vu, une capacité spéciale : moins que la

---

(1) T. II, p. 154 et 155. — Voir aussi Dutruc : *Traité de la sép. de b.*, n. 340 et suiv.

(2) Aubry et Rau, t. V, n. 516, p. 404 ; — Duranton, t. VII, n. 128 ; — Colm. de Santerre, t. VI, n. 101 bis V, p. 252.

(3) Troplong, t. II, n. 1421 ; — Zachariae, t. IV, n. 649, p. 149 ; — Guillouard, t. III, n. 1198.

capacité du propriétaire, plus que la capacité de l'administrateur ; or la capacité de la femme quant à ses meubles, telle que l'entend la jurisprudence, paraît bien correspondre à cette capacité spéciale à l'effet de partager ; l'article 1449 confère à la femme sur ses meubles plus qu'un simple pouvoir d'administration, puisqu'elle peut les aliéner, moins qu'un pouvoir d'aliénation, puisqu'elle ne peut les aliéner que dans certains cas.

Il faut donc, quelque portée que l'on donne à l'article 1449 (2°), reconnaître à la femme, en vertu de cette disposition, le droit de procéder seule au partage amiable d'une succession mobilière. Au surplus, la question n'est plus aujourd'hui discutée ; la solution que nous donnons est admise par tous les auteurs (1).

Une dernière question : la femme séparée peut-elle, en vertu de son droit d'administration, faire le commerce sans autorisation ? Nous répondrons négativement (2) ; une entreprise commerciale comporte une série de contrats, d'obligations, d'actes complexes, imprévus, de spéculations plus ou moins aléatoires ; on ne saurait donc la considérer comme rentrant dans les pouvoirs d'administration. D'ail-

---

(1) Voir, à part les auteurs cités plus haut : Toullier, t. IV, n. 406 ; — Laurent, t. XXII, n. 305 ; — Huc, t. IX, n. 281, p. 331.

(2) Contrà : Dutruc, *Traité de la séparation de biens*, n. 371 ; — A. et Rau, t. V, n. 472, p. 144 ; — de Folleville, t. I, n. 440, p. 499. — Voir aussi : Rouen, 3 déc. 1858 : S. 59-2-201 ; — Grenoble 27 janv. 1863 : S. 63-2-79.

leurs, dans une pareille entreprise, la personne de la femme est directement en jeu. Aussi le mari peut-il avoir un intérêt moral à refuser son autorisation ; l'autorité maritale, qui découle du mariage, et à laquelle la séparation de biens ne porte aucune atteinte, doit donc continuer à s'exercer (1).

Il résulte de ces quelques explications qu'il faut donner le sens le plus large aux mots : libre administration, qu'emploie l'article 1449 (1°) pour caractériser les pouvoirs de la femme séparée ; ces pouvoirs sont très étendus, cette capacité spéciale de la femme séparée se rapproche plutôt de la capacité à l'effet d'aliéner que de la capacité nécessaire pour administrer, en prenant comme type l'administrateur normal. C'est ainsi que, sauf une restriction relative à la durée, la femme séparée peut librement donner à bail ses immeubles, prendre à bail les immeubles d'autrui ; elle peut également, à notre avis, faire de ses capitaux tel emploi que bon lui semble,

---

(1) Pour la même raison, il est hors de doute que la femme séparée de biens ne peut, sans autorisation, louer ses services, contracter un engagement théâtral, former avec un tiers un contrat de société, et d'une manière générale, consentir les contrats qui engagent sa personne ; la séparation de biens, ainsi que son nom l'indique, n'a d'effets que quant aux biens : la femme reste toujours, quant à sa personne, soumise à la puissance maritale. — La femme séparée, qui ne peut sans autorisation s'associer avec un tiers, ne peut pas davantage, mais pour des raisons différentes, contracter une société avec son mari ; c'est qu'une pareille société rétablirait la communauté préexistante sous une forme déguisée et en dehors des prescriptions de l'article 1451 : Paris, 24 mars 1870 : D. 72, II, 43 ; — Guill., t. III, n. 1233.

les placer même en rentes viagères, quoique ce placement ressemble singulièrement à une aliénation et se présente, à raison de son caractère aléatoire, comme particulièrement dangereux. Nous avons vu enfin qu'elle peut convertir librement ses titres nominatifs en titres au porteur, et procéder seule au partage d'une succession mobilière ; et cependant le partage se rapproche plutôt d'un acte d'aliénation que d'un simple acte d'administration.

Peut-on concevoir des pouvoirs d'administration plus étendus ? Cela nous paraît impossible ; on ne saurait étendre ces pouvoirs sans sortir des limites de l'administration pour tomber dans le domaine des actes de disposition.

La femme séparée nous apparaît donc comme l'administrateur *cum libera potestate* par excellence. Mais la loi ne se contente pas de lui conférer ces larges pouvoirs d'administration, et, dans l'article 1449 (2°) elle lui donne en outre le droit d'aliéner son mobilier. L'interprétation de ce texte a suscité de vives controverses qu'il nous semble utile d'étudier rapidement, bien que la question ait perdu tout intérêt pratique, la jurisprudence étant aujourd'hui définitivement fixée.

Section II

ACTES D'ALIÉNATION

L'article 1449, dans ses deux derniers alinéas, pose deux principes opposés pour l'aliénation des meubles et des immeubles : tandis qu'il donne à la

femme séparée le droit d'aliéner librement son mobilier, il lui dénie ce droit quant aux immeubles, et cette double règle est formulée par ce texte en termes qui semblent devoir écarter toute controverse. Voici, en effet, comment il s'exprime : «Article 1449 : 2° elle (la femme séparée) peut disposer de son mobilier et l'aliéner ; 3° elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus. » Le législateur ne pouvait, semble-t-il, s'exprimer d'une façon plus formelle et plus claire, et il paraît impossible au premier abord que ce texte ait pu donner lieu à des difficultés d'interprétation. Mais ce n'est là qu'une apparence et cet article, à première vue, si simple et si précis, est un de ceux qui ont soulevé les plus vives controverses. Aussi, convient-il d'étudier l'une après l'autre ces deux dispositions, et d'examiner quelle est la portée qu'il faut donner à chacune d'elles.

En premier lieu, quel est le sens exact de l'article 1449 (2°) ? En quoi consiste ce droit pour la femme séparée de disposer de son mobilier ? Est-il absolu et ne souffre-t-il aucune restriction, ou ne peut-il, au contraire, s'exercer que dans certaines limites ?

Un point certain tout d'abord, c'est que l'article 1449 (2°) ne vise pas les aliénations entre-vifs à titre gratuit : bien qu'il soit conçu en termes généraux et ne paraisse faire aucune distinction, il est hors de doute que cet article ne va pas jusqu'à permettre à la femme de donner son mobilier. N'oublions pas que le principe de l'incapacité de la femme

mariée est posé dans l'article 217 : l'article 217 est la règle à laquelle l'article 1449 apporte quelques exceptions en faveur de la femme séparée : cet article 1449 étant l'exception doit être interprété restrictivement. Or, lisons l'article 217 : que nous dit-il ? « La femme même non commune ou séparée de biens, ne peut *donner, aliéner*, etc. », et l'article 1449 (2°) y déroge en ces termes : «la femme séparée peut disposer de son mobilier et l'*aliéner* ». Il ne parle pas de la donation : il ne dit pas : « la femme peut donner son mobilier et l'aliéner » ; il n'apporte d'exception à l'article 217 qu'en ce qui concerne l'aliénation proprement dite, l'aliénation à titre onéreux. Pour la donation, la femme séparée reste soumise au droit commun : elle reste frappée de l'incapacité édictée par l'article 217.

Un auteur, Delvincourt (1), a voulu soutenir le contraire en se fondant justement sur les termes de l'article 1449 (2°) et en retournant contre nous cet argument de texte : le législateur a, à dessein, employé cumulativement les deux expressions : *disposer de son mobilier* et *l'aliéner*, pour bien montrer son intention de permettre à la femme la donation aussi bien que l'aliénation ; le mot disposer est ici synonyme de donner et vise les aliénations à titre gratuit. Cette opinion, disons-le tout de suite, n'a pas prévalu ; elle pourrait, à la rigueur, se soutenir si l'article 217 était seul en présence de l'article 1449 (2°). Mais nous avons un troisième texte :

---

(1) Sur l'article 905. — Voir aussi Toullier, t. V, p. 137.

l'article 905 qui, venant confirmer l'article 217, interdit, de la façon la plus formelle, à toute femme mariée de faire aucune donation sans l'autorisation de son mari. En édictant par deux fois cette prohibition, le législateur a bien montré son intention de considérer la donation comme un acte particulièrement dangereux que la femme ne peut jamais accomplir seule, quand même elle serait séparée de biens, et il aurait fallu une disposition autrement formelle que l'article 1449 (2°) pour apporter une dérogation à un principe aussi solidement établi. D'ailleurs, les raisons qui ont dicté la prohibition de l'article 905 conservent leur valeur sous la séparation de biens ; en interdisant les donations à la femme mariée, le législateur s'est inspiré de motifs de haute convenance ; il a voulu sauvegarder la dignité du mari ; il importe à ce dernier, pendant le mariage, de savoir à qui s'adressent les libéralités de sa femme, car ces libéralités peuvent, suivant la personne à qui elles s'adressent, compromettre sa dignité ou atteindre son honneur. Or, sous la séparation de biens, le mari est aussi intéressé que sous tout autre régime à surveiller les agissements de sa femme et à contrôler les donations qu'elle peut faire ; la séparation de biens n'altère en rien l'union intime que le mariage établit entre les époux ; rien de plus juste, par suite, que de soumettre les libéralités de la femme à l'autorisation du mari et d'interdire absolument à la femme de les consentir seule. Remarquons enfin avec M. Vigié (1) que cette rigueur

(1) T. III, n. 300, p. 178.

de la loi se comprend aisément pour des actes qui constituent un appauvrissement pur et simple de la femme ; autant l'on s'explique que la loi ait accordé à la femme séparée le droit d'aliéner son mobilier à titre onéreux, afin de faciliter son administration et de lui donner une plus grande liberté d'action, autant il serait étrange qu'elle lui eût conféré la faculté de consentir seule des libéralités qui ne peuvent aboutir qu'à une diminution de sa fortune sans aucune compensation.

Nous en concluons que la dérogation de l'article 1449 (2°) ne doit pas s'étendre aux dispositions gratuites. C'est là d'ailleurs l'opinion qui a triomphé tant en doctrine (1) qu'en jurisprudence (2).

La donation déguisée est interdite à la femme séparée au même titre que la donation directe : il a été jugé qu'un prêt d'argent fait par une femme séparée non autorisée doit être déclaré nul comme constituant une donation indirecte, lorsque ce prêt est stipulé remboursable, en capital et intérêts, au décès seulement de l'emprunteur, beaucoup plus jeune que la femme (3).

Mais, cependant, il ne faut rien exagérer ; il faut

---

(1) Duranton, t. VIII, n. 208, p. 223 ; — Demolombe, t. IV, n. 150 ; — Bellot des Minières : *Rég. dotal et commun.*, t. III, n. 2055, p. 208 ; — Marcadé, t. V, art. 1448 et 49, p. 583 ; — Laurent, t. XXII, n. 307 ; — Colmet de Santerre, t. VI, n. 101 *bis* IV, p. 252 ; — Rodière et Pont, t. III, n. 2192 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, p. 409-410, texte et note 791 ; — Guillouard, t. III, n. 1193, p. 158 ; — Huc, t. IX, n. 403, p. 480.

(2) Paris, 28 juin 1851 : D., 52-2-22.

(3) Paris, 29 janvier 1874 : D., 74-2-224.

se garder de donner au principe une portée trop absolue : tout le monde s'accorde à reconnaître à la femme le droit de faire librement les dons manuels, à titre rémunératoire (1) : de pareilles libéralités, outre qu'elles sont de peu d'importance et qu'elles sont faites le plus souvent avec les revenus dont la femme a la libre disposition, se renouvellent tous les jours, et ce serait entraver sans raison l'administration de la femme que de soumettre ces menues libéralités à l'approbation du mari (2).

Il résulte des articles 217 et 934 que la femme séparée ne peut pas plus accepter seule de libéralités qu'elle ne peut en consentir : les mêmes raisons de convenance et de moralité s'y opposent ; elles ont même ici encore plus de force (3). Il a été jugé cependant que l'acceptation d'un legs particulier d'une somme d'argent constitue un acte d'administration que la femme séparée peut faire librement, surtout lorsque ce legs n'impose aucune charge (4). Mais cette solution ne saurait être généralisée.

---

(1) Voir arrêt précité du 28 juin 1851 : D., 52-2-22.

(2) Il va sans dire que la femme séparée a pleine capacité pour faire son testament : l'article 905 (2°) reconnaît ce droit à toute femme mariée ; on comprend d'ailleurs qu'il en soit ainsi, puisque le testament doit rester l'œuvre de la seule volonté du testateur ; de plus, il ne peut avoir d'effet qu'après la mort, et il est toujours révocable. De même que la femme peut faire son testament de sa propre autorité, elle peut toujours aussi révoquer à son gré le testament qu'elle aurait fait.

(3) Laurent, t. XXII, n° 316 ; — A. et Rau, t. V, n° 516, p. 410.

(4) Bordeaux, 2 avril 1891 : *Gazette du Palais*, 91-2-94.

Voilà donc un premier pas fait : la femme, même séparée de biens, ne peut consentir seule des donations mobilières ; elle ne peut aliéner son mobilier à titre gratuit. C'est là une première limitation à la portée de l'article 1449 (2°). Faut-il s'arrêter là et, dans la limite des actes de disposition à titre onéreux, donner à la femme pleine capacité pour aliéner son mobilier ? faut-il, au contraire, restreindre encore l'article 1449 (2°) et limiter sa portée à certaines aliénations seulement ?

La question fut vivement discutée dès le lendemain de la promulgation du Code, certains auteurs, la majorité, donnant à l'article 1449 une portée absolue, d'autres ne lui reconnaissant qu'une portée relative. La jurisprudence, après avoir adopté au début la première solution, n'a pas tardé à l'abandonner pour se rallier à la dernière, qu'elle consacre depuis lors de la façon la plus constante. Aujourd'hui, l'opposition est très nette sur ce point entre la jurisprudence et la doctrine : la doctrine, d'une part, a fini par reconnaître d'une façon presque unanime, à la femme séparée, la libre disposition, à titre onéreux, de ses meubles, corporels ou incorporels ; la jurisprudence, au contraire, ne lui accorde ce droit que dans la limite de ses pouvoirs d'administration.

Il semble étrange au premier abord que l'article 1449 2° ait pu soulever de pareilles difficultés : il déclare nettement que : la femme séparée peut disposer de son mobilier et l'aliéner ; il apporte une exception formelle à l'article 217, et cette exception est générale, absolue ; il n'y a, semble-t-il, aucune raison d'en restreindre la portée. Il faut croire.

cependant, que ce texte n'est pas en réalité si décisif qu'il semble l'être, puisque son interprétation a suscité de très graves controverses.

Entrons donc maintenant dans les détails de la discussion, et voyons d'abord comment on raisonne pour ne donner à l'article 1449 (2°) qu'une portée relative, en dépit de la généralité de ses expressions. C'est, avons-nous dit, l'opinion aujourd'hui consacrée par la jurisprudence et soutenue par quelques auteurs. On invoque tout d'abord l'antinomie qui existe entre l'article 217 et l'article 1449 : l'article 217 pose en principe que la femme, même séparée de biens, ne peut jamais aliéner seule, sans distinguer entre les meubles et les immeubles. A cette règle, l'article 1449 vient apporter une exception, mais cette exception, il faut en restreindre la portée, sous peine d'enlever à l'article 217 toute valeur et de mettre le législateur en contradiction avec lui-même : si on donnait à l'article 1449 (2°) une portée absolue, voici, en effet, comment on pourrait résumer les deux articles : Article 217 : « la femme séparée ne peut pas aliéner seule son mobilier » ; article 1449 (2°) : « elle peut aliéner seule son mobilier ». Il n'a jamais pu entrer dans la pensée du législateur d'émettre deux idées aussi contradictoires : l'exception de l'article 1449 ne saurait avoir pour effet de détruire ainsi la règle de l'article 217 ; elle la modifie seulement. Aussi, pour concilier les deux textes, faut-il renfermer dans certaines limites l'exception de l'article 1449. Quelles sont ces limites ?

Il suffit, pour les déterminer, de recourir aux principes généraux ; si la loi confère à la femme séparée

un supplément de capacité, c'est uniquement pour lui permettre d'administrer ; les rédacteurs du Code ont voulu que la femme séparée, conservant par devers elle sa fortune, pût faire librement tous les actes nécessités par son administration, mais ces actes seulement ; et c'est seulement pour faciliter cette administration qu'ils lui ont donné le droit d'aliéner son mobilier ; la femme ne peut donc exercer ce droit que lorsqu'elle agit pour les besoins de son administration.

Cette solution découle d'ailleurs du texte même de l'article 1449 ; il faut remarquer que le 2e paragraphe, loin de former une disposition isolée et indépendante, n'est que la suite et le développement du 1er : le législateur commence par poser le principe général dans le paragraphe 1er : la femme séparée reprend la libre administration de ses biens ; dans le paragraphe 2, il ne fait qu'appliquer ce principe lorsqu'il déclare que la femme peut disposer de son mobilier et l'aliéner ; ce n'est donc que pour les besoins de son administration qu'elle peut user du droit que lui confère ce texte et c'est au juge qu'il appartient de décider dans chaque cas si la femme a agi ou non dans la limite de ses pouvoirs.

Voilà comment la jurisprudence justifie cette solution qu'elle consacre depuis plus d'un demi-siècle, et ce raisonnement se trouve développé sous une forme à peu près identique dans tous les arrêts rendus sur ce point depuis 1844 (1).

---

(1) Caen, 6 mars 1844 : D., 45-2-119 ; — Nancy, 24 juin 1854 : D., 55-5-407, et S., 54-2-551 ; — Paris, 27 nov. 1857 : D., 57-2-

Cette interprétation est critiquable à tous égards ; aussi est-elle aujourd'hui repoussée par la grande majorité des auteurs (1).

L'article 1449 (2°) est formel et ne contient aucune restriction. Il n'y a rien, d'autre part, qui puisse autoriser à rattacher cette disposition au paragraphe 1er du même article ; il est au contraire plus naturel et plus logique de penser que le législateur, après avoir conféré à la femme séparée la libre administration a entendu, en lui permettant ensuite d'aliéner son mobilier, lui donner un droit distinct et indépendant. Si la pensée du législateur avait été, comme l'affirme la jurisprudence, de ne donner à la femme séparée le droit d'aliéner que pour les besoins de son administration, ce deuxième alinéa eût été

---

209 ; — Poitiers, 3 févr. 1858 : D., 59-2-72, et S., 58-2-620 ; — Paris, 12 mai 1859 : S., 59-2-561 ; — Cass. civ., 30 décembre 1862 : S., 63-1-257 ; — Cass. civ., 2 décembre 1885 : S., 86-1-97 ; — Aix, 29 avril 1890 : S., 90-2-130 ; — Trib. Seine, 9 juin 1893 : *La Loi,* année 1893, p. 1056 ; — Paris, 9 nov. 1897 : D., 98-2-464 : — Voir également : Troplong, t. II, n. 1417 et suiv.; — Zachariae. t. IV, p. 145, note 36 ; — Marcadé, t. V, art. 1448 et 49, n. 3, p. 582 ; — De Folleville, t. I, n. 430, p. 485 ; — Guillouard, t. III, n. 1193.

(1) Duranton, t. XV, n, 313 ; — Bellot des Minières : Rég. dot. et comm., t. III, n. 2057 et 58, p. 210 et 211 ; — Colm. de Sant., t. VI, n. 101 *bis* III, p. 250 et 251 ; — Laurent, t. XXII, n. 301 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 2191 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, note 56, p, 403 ; — Vigié, t. III, n. 300, p. 178 ; — La jur. était primitivement en ce sens : Cass. req., 16 mars 1813, et Cass. civ., 18 mai 1819 : Dall., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 1970. Voir égalem. 2 décisions récentes du trib. de la Seine qui sont restées isolées : 9 juill. 1873 : D., 72-3-96 ; — et 1er mars 1895 : *Le Droit* du 26 avril 1895.

inutile et la première disposition aurait suffi ; en conférant à la femme la libre administration, ce premier paragraphe l'autorise en effet, par cela même, à faire tous les actes rentrant dans les limites de cette administration et, par suite, à consentir dans cette mesure l'aliénation de son mobilier. Il est donc plus logique de croire que le deuxième alinéa de l'article 1449 constitue une disposition indépendante, qui se suffit à elle même : elle a un sens propre et, comme elle est conçue en termes formels, on ne saurait sans erreur en restreindre la portée.

Quant à l'argument tiré de l'antinomie des articles 217 et 1449, il n'a pas plus de valeur que le précédent, et l'on peut concilier les deux textes, tout en donnant à notre disposition la portée la plus absolue : l'article 217 pose le principe : la femme ne peut aliéner seule ni ses meubles ni ses immeubles ; à ce principe, l'article 1449 (2°) apporte une exception en ce qui concerne les meubles, mais la règle subsiste dans son intégrité quant aux immeubles : l'article 1449 (3°) a d'ailleurs soin de l'indiquer.

D'ailleurs, ainsi interprétée, notre règle se justifie très bien et reste en parfaite harmonie avec les principes généraux. Sans doute, c'est en vue seulement de l'administration de son patrimoine que le législateur a investi la femme séparée d'une demi-capacité, mais il a compris en même temps que ce droit d'administration ne pourrait s'exercer d'une façon efficace que s'il était accompagné du droit absolu de disposer du mobilier ; et c'est dans ce but qu'il a édicté l'article 1449 (2°), considérant, suivant l'expression d'Aubry et Rau, l'aliénation d'objets mobi-

liers corporels ou incorporels comme rentrant de sa nature dans les attributs d'une libre administration. C'est pour ne pas laisser l'interprète dans l'incertitude et dans l'arbitraire que le législateur a voulu, dans l'article 1449, donner une règle fixe en établissant une double présomption : il a présumé, d'une part, que l'aliénation des immeubles était toujours un acte de disposition, mais que, par contre, l'aliénation du mobilier était dans tous les cas un acte d'administration.

Cette solution n'est pas seulement la plus juridique, elle a aussi l'avantage d'être la plus simple et la meilleure au point de vue pratique : elle est la seule qui respecte l'intérêt des tiers. Dans le système de la jurisprudence, ces derniers sont en effet dans une très mauvaise situation, et leurs intérêts sont complètement sacrifiés ; ils doivent s'enquérir, chaque fois qu'ils entrent en marché avec une femme séparée, des motifs qui la poussent à vendre, et s'informer si l'aliénation qu'elle consent est commandée par les besoins de son administration ; et, malgré ces précautions, ils restent toujours exposés à voir annuler ces aliénations, suivant que le juge se fera de la libre administration de la femme une idée plus ou moins étroite ou compréhensive ; il dépend en effet, faute de règle fixe, de l'appréciation arbitraire du juge de maintenir l'aliénation ou de l'annuler. Le système de la jurisprudence est donc une sorte de piège tendu à la bonne foi des tiers ; il n'y a plus pour eux aucune sécurité. Qu'advient-il dans ces conditions ? Que les tiers, dans le doute sur le point de savoir si la vente consentie par la femme rentre ou non dans les limites

de sa capacité, ou se refusent à conclure l'opération, au détriment peut-être des intérêts de la femme, ou ne consentent à traiter que sous la sauvegarde de l'autorisation maritale, de sorte que le système de la jurisprudence arrive à supprimer complètement l'article 1449 (2°) et à lui enlever toute portée pratique : le droit pour la femme d'aliéner son mobilier devient purement théorique. C'est donc, en dernière analyse, la femme elle-même qui subit les conséquences d'un pareil état de choses ; son administration se trouve de ce fait considérablement entravée ; en voulant trop la protéger, on en arrive ainsi à lui enlever tout crédit, et on va manifestement à l'encontre du but de la loi, qui est de lui donner les plus larges pouvoirs d'administration.

Le système de la jurisprudence n'est donc pas seulement contraire au texte et à l'esprit de la loi, mais il engendre aussi en pratique les conséquences les plus fâcheuses. Comment expliquer dès lors que les tribunaux consacrent ce système depuis plus d'un demi-siècle, et cela de la façon la plus formelle et la plus constante ? C'est que les tribunaux se sont effrayés des conséquences que pourrait entraîner la trop grande liberté donnée à la femme séparée : ils ont craint qu'en lui conférant le droit absolu d'aliéner son mobilier, elle n'arrivât à gaspiller toute sa fortune et à ruiner sa famille. Les valeurs mobilières ont, en effet, pris au cours du XIX^e^ siècle une importance capitale, et sont devenues l'élément le plus important du patrimoine ; aussi, permettre à la femme de les aliéner librement, sans contrôle, c'est « lui permettre de compromettre par son inexpérience et

sa faiblesse la plus grande partie, souvent la totalité des biens dont la gestion lui a été laissée (1) ».

Au moment de la rédaction du Code, la fortune mobilière était insignifiante ; elle était loin d'avoir l'importance qu'elle a de nos jours ; il n'y avait donc aucun inconvénient à donner à la femme séparée, sur cette partie de son patrimoine, les droits les plus étendus : aussi la jurisprudence reconnaissait-elle, à ce moment-là, à l'art. 1449 (2°) une portée absolue (2). Mais du jour où, par suite du grand essor donné au commerce et à l'industrie, les valeurs mobilières eurent conquis la première place, la jurisprudence opéra un revirement : la grande liberté que l'art. 1449 (2°) accordait à la femme séparée lui apparut comme trop dangereuse ; aussi s'empressa-t-elle de la restreindre. C'est alors que, voulant justifier en droit cette solution, elle imagina de toutes pièces son système, s'efforçant de lui trouver un appui dans les textes mêmes du Code. La jurisprudence s'est donc avant tout inspirée de considérations d'intérêt pratique : les arguments juridiques qu'elle invoque ne sont venus qu'après coup, pour donner une apparence de raison à la solution adoptée. Les tribunaux d'ailleurs ne se font guère d'illusion sur la valeur de ces arguments : ce qui le prouve bien sont les paroles suivantes, prononcées devant la Cour d'Aix par M. le procureur général Naquet, le 29 avril 1890,

---

(1) Voir les considérants de l'arrêt précité du 3 février 1858 (Poitiers), D., 59-2-72.

(2) Arr. précités du 16 mars 1813 et du 18 mai 1819 : Dall., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 1970.

dans une affaire Dumonteil c. Verhœven (1) : « S'il y a eu, disait M. Naquet, et s'il existe encore de nombreuses controverses sur le sens qu'il faut attribuer à l'art. 1449 combiné avec l'art. 217 du Code civil, la jurisprudence est aujourd'hui définitivement fixée sur ce point ; elle admet que la femme séparée ne peut disposer de son mobilier sans autorisation maritale que si le contrat qu'elle fait constitue une mesure d'administration. C'est rationnel d'ailleurs, étant donné l'importance que la fortune mobilière a prise depuis la promulgation du Code ; et, si cette jurisprudence a pu être qualifiée par certains esprits de prétorienne, *il faut reconnaître qu'elle procède d'idées fort sages, et qui auraient certainement inspiré le législateur s'il avait pu se rendre compte des modifications économiques qui se produiraient dans l'avenir.* »

Cet aveu est à retenir : la jurisprudence, en restreignant la portée de l'art. 1449 (2°) a fait ce qu'aurait dû faire le législateur : elle s'est substituée à lui, elle a modifié la loi au lieu de l'interpréter (2). Mais, en l'état actuel des textes, la solution qu'elle consacre est tout à fait insoutenable ; dictée uniquement par des considérations pratiques, elle ne repose, en droit, sur aucun fondement. Nous allons voir dans un instant si, mauvaise en droit, elle est meilleure en

---

(1) Voir arr. précité de la Cour d'Aix, du 29 avril 1890 : S., 90-2-130.

(2) Ce n'est là, remarquons-le avec M. Jeandet, qu'une manifestation particulière d'une tendance très générale de la jurisprudence.

législation, et si les inconvénients qu'elle entraîne ne l'emportent pas sur les avantages qu'elle peut présenter.

Quoi qu'il en soit, la question n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt théorique, et la lutte paraît inutile contre une jurisprudence affirmée par d'aussi nombreux arrêts ; aussi faut-il s'incliner devant elle et la considérer comme l'expression de la loi elle-même. On peut donc poser en principe que la femme séparée ne peut aliéner son mobilier que lorsque cette aliénation sera nécessitée par les besoins de son administration : par exemple, pour se défaire d'un mobilier qui dépérit ou tirer parti de ses récoltes ; mais comme, le plus souvent, le caractère de l'aliénation est difficile à apprécier, les tiers agiront sagement dans ces hypothèses en ne traitant avec la femme que sous la garantie de l'autorisation maritale. C'est là, d'ailleurs, ce qui se produit dans la réalité des faits.

Un pareil état de choses a pour conséquence, nous l'avons déjà vu, d'entraver considérablement le droit d'administration de la femme, en lui confisquant d'une manière indirecte l'exercice personnel de la faculté d'aliéner ; il peut être, en outre, pour elle une cause de ruine : la femme peut se trouver condamnée à assister impuissante à la dépréciation de ses valeurs mobilières, sans pouvoir y remédier par une aliénation rapide. Ces inconvénients sont-ils compensés par les avantages qui ont poussé la jurisprudence à adopter ce système ? Nous ne le pensons pas ; en renfermant dans d'étroites limites le droit d'aliénation de la femme, la jurisprudence s'est ins-

pirée d'une idée de défiance à l'égard de celle-ci : c'est parce qu'elle la regardait comme un être essentiellement faible et sans expérience, qu'elle a considéré comme dangereux de lui accorder des pouvoirs trop étendus. Or, de pareilles idées ne sont plus de notre temps; on ne considère plus la femme comme frappée par la nature de cette *imbecillitas sexus* dont parlaient les Romains ; on ne voit plus, par suite, aucun danger à lui conférer sur son patrimoine les pouvoirs les plus étendus. Les raisons qui ont guidé la jurisprudence ont ainsi perdu toute leur valeur, et le système consacré par les tribunaux ne cadre plus avec nos idées actuelles.

Aussi est-il à souhaiter que la jurisprudence, abandonnant l'interprétation qu'elle donne de l'article 1449 (2°), vienne se ranger à l'opinion des auteurs et consacrer une solution à la fois plus juridique et plus satisfaisante au point de vue pratique.

Remarquons toutefois que les inconvénients de cette jurisprudence sont, en fait, largement atténués par l'application de l'article 2279 (1) et par la solution admise relativement à la conversion des titres nominatifs ; nous avons vu que les tribunaux autorisent la femme à faire librement de pareilles conversions, les considérant comme des actes d'adminis-

---

(1) Cet article apporte un correctif important au système de la jurisprudence en ce qui concerne le mobilier corporel : le tiers qui a acquis un meuble corporel d'une femme séparée non autorisée et dans une hypothèse où l'aliénation dépasse ses pouvoirs, se trouve, pourvu qu'il soit de bonne foi, protégé par la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre.

tration. Qu'en résulte-t-il ? Que la femme, ne pouvant aliéner directement ses valeurs mobilières, aura un excellent moyen d'en disposer librement d'une manière indirecte ; elle n'aura qu'à les convertir en titres au porteur : dès lors, elle aura toutes facilités pour les transmettre et les aliéner de la main à la main. Ces deux correctifs permettent à la femme séparée d'échapper le plus souvent aux conséquences fâcheuses du système de la jurisprudence.

*
* *

Après avoir posé, dans le deuxième alinéa, le droit absolu pour la femme d'aliéner son mobilier, l'article 1449 édicte, dans le troisième paragraphe, une règle absolument contraire en ce qui concerne les immeubles : « La femme séparée, dit-il, ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus ». Cette prohibition, reproduite dans l'article 1538 relatif à la séparation conventionnelle, ne fait que confirmer la règle posée dans l'article 217. Une pareille insistance de la part du législateur s'explique par ce fait que, dans notre ancien droit, certaines coutumes donnaient à la femme séparée le droit de disposer de ses immeubles sans aucune autorisation, et il était d'usage, dans d'autres coutumes, de donner à la femme, par le contrat qui établissait la séparation conventionnelle, l'autorisation générale d'aliéner ses biens immobiliers. Notre Code a voulu rompre avec la tradition, et c'est pour enlever toute hésitation à cet égard qu'il revient à plusieurs reprises sur cette

prohibition d'aliéner les immeubles, en ayant soin, dans l'article 1538 2° , de déclarer nulle toute autorisation générale donnée à la femme à cet effet.

La différence que l'article 1449 établit entre les meubles et les immeubles n'a aucune raison juridique (1), mais elle s'explique aisément par des considérations économiques. Au moment de la rédaction du Code, la fortune mobilière ne représentait qu'une valeur infime : la maxime *Res mobilis, res vilis* est là pour nous le prouver ; c'étaient les immeubles qui constituaient l'élément le plus important du patrimoine. Aussi comprend-on que le législateur, après avoir donné à la femme séparée les plus larges pouvoirs sur son mobilier, se soit refusé à lui conférer les mêmes droits sur les immeubles, dont il considérait l'aliénation comme un acte particulièrement grave. Les choses sont aujourd'hui bien changées : l'énorme différence qui existait jadis entre la richesse mobilière et la richesse immobilière a disparu presque complètement. Aussi avons-nous vu les efforts de la jurisprudence pour limiter la portée de l'article 1449 (2°) ; nous avons dit ce que nous pensions de cette jurisprudence, et nous avons montré que la disposition de l'article 1449 (2°), bien qu'étant le résultat de conditions économiques qui ne sont plus, cadre admirablement avec les exigences actuelles (2).

La prohibition de l'article 1449 (3°) a une portée absolue : elle s'applique à tous les immeubles de la

---

(1) En droit, la disposition du mobilier et la disposition des immeubles sont des actes identiques : Laurent, t. XXII, n. 324.

(2) Stouff, *Revue critique*, année 1887, p. 417.

femme, à ceux qu'elle possédait avant le mariage et à ceux qu'elle acquiert depuis; elle vise, d'autre part, non seulement l'aliénation proprement dite, l'aliénation totale, mais aussi l'aliénation partielle ou constitution de droits réels : c'est ainsi que la femme est incapable non seulement de vendre ses immeubles, mais encore de les hypothéquer, de les grever d'une servitude, d'un droit d'emphytéose ou de superficie, de les engager par voie d'antichrèse. Ces solutions, aujourd'hui définitivement établies (1), ont été cependant quelque peu contestées.

On a soutenu d'abord que certains immeubles, ceux acquis par la femme à l'aide de ses revenus, devaient échapper à l'application de l'article 1449 (3°) et rester à la libre disposition de la femme. La femme, disait-on, pouvant disposer à son gré de ses revenus, doit avoir les mêmes droits sur les biens acquis avec ces revenus, et qui n'en sont, en somme, que la représentation. Cette théorie se heurte aux termes absolus de l'article 1449; elle est, d'ailleurs, manifestement contraire à l'esprit de la loi. Le législateur a interdit à la femme séparée d'aliéner seule ses immeubles, car, à raison de l'importance de ces biens, il considérait ces aliénations comme des actes particulièrement dangereux ; aussi, en énonçant cette interdiction, a-t-il considéré, non pas l'origine, mais seulement la nature du bien : du moment où le

---

(1) Troplong, t. II, n. 1420; — Laurent, t. XXII, n. 324; — C. de Santerre, t. VI, n. 101 *bis*, VI, p. 253; — Rod. et Pont., t. III, n. 2194; — A. et Rau, t. V, n. 516, p. 406.

bien constitue un immeuble, il tombe sous le coup de la prohibition sans qu'on ait à rechercher la manière dont il a été acquis.

On a contesté également l'application de notre disposition aux actes constitutifs de droits réels ; on a prétendu qu'en dépit du § 3 de l'article 1449, la femme pouvait, dans certains cas, hypothéquer ses immeubles et les donner à antichrèse.

D'après quelques auteurs (1), la femme doit pouvoir constituer hypothèque pour sûreté d'une dette contractée dans les limites de son droit d'administration ; c'est ainsi que, lorsqu'elle s'oblige envers l'entrepreneur qui répare sa maison ou le domestique qui travaille sur ses terres, elle peut garantir cette obligation à l'aide d'une hypothèque ; lui refuser ce droit, c'est paralyser son droit d'administration et méconnaître, par suite, l'intention du législateur qui est de lui donner, à ce point de vue, les pouvoirs les plus larges. D'ailleurs l'hypothèque n'est que l'accessoire d'une obligation principale ; elle doit en suivre le sort ; si l'obligation est valable, l'hypothèque qui l'accompagne et en garantit l'exécution doit l'être également ; en reconnaissant à la femme séparée le droit de s'obliger dans une certaine mesure, on lui reconnaît donc par cela même le droit d'hypothéquer ses immeubles pour sûreté de ces obligations.

Ce raisonnement est détruit par l'article 2124 ; cet article déclare de la façon la plus formelle que les

---

(1) Toullier, t. II, n. 1298 ; — Duranton, t. III, n. 673.

hypothèques ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. La capacité à l'effet d'hypothéquer est donc le corollaire, non de la capacité de s'obliger, mais de celle d'aliéner, et c'est tout à fait à tort que l'on conclut du droit de contracter une obligation au droit de constituer hypothèque pour sûreté de cette obligation ; il y a là deux ordres d'idées tout à fait différents. La loi elle-même nous en fournit la preuve : c'est ainsi que le tuteur, qui peut seul obliger le mineur dans la limite de ses pouvoirs d'administration, ne peut, d'après l'article 2126, consentir d'hypothèques que dans les formes établies par la loi, c'est-à-dire avec l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal. Il est, d'autre part, inexact de dire qu'on méconnaît l'esprit de la loi en déniant à la femme le droit d'hypothéquer ; c'est, au contraire, en faisant entrer ce droit dans ses pouvoirs de libre administration qu'on va à l'encontre de la pensée du législateur : l'hypothèque est un acte grave ; c'est une aliénation *ex intervallo*, souvent plus dangereuse qu'une aliénation directe ; il n'est pas douteux que le législateur, en formulant en termes généraux l'article 1449 (3°), a entendu prohiber cet acte au même titre que la vente.

Concluons donc avec la jurisprudence et la majorité des auteurs que la femme ne peut pas plus hypothéquer ses immeubles qu'elle ne peut les aliéner (1).

---

(1) Rod. et Pont., t. III, n. 2194 ; — De Folleville, t. I, p. 496 ; — Guillouard, t. III, n. 1203.

Ce qui est vrai de l'hypothèque est vrai de la cession d'antériorité d'un droit hypothécaire ; il a été jugé que cette cession, ayant les caractères d'une véritable aliénation, ne peut être consentie par la femme séparée sans l'autorisation de son mari ou son concours à l'acte (1). Cette cession peut être, en effet, particulièrement dangereuse : il peut arriver que, les créanciers bénéficiaires de la cession une fois désintéressés, le gage se trouve complètement épuisé : la créance garantie est alors perdue comme si elle avait été aliénée.

On s'est demandé si les immeubles de la femme, ne pouvant être grevés d'hypothèques conventionnelles, pouvaient tomber sous le coup d'une hypothèque judiciaire. Une distinction s'impose : ou l'obligation dont l'exécution est poursuivie en justice a été contractée par la femme dans les limites de son administration et constitue par suite un acte que la femme séparée peut faire seule, ou l'obligation est de celles que la femme ne peut contracter sans autorisation maritale. Dans le premier cas, l'obligation lie la femme comme un débiteur ordinaire et produit ses effets habituels : les créanciers en poursuivant l'exécution et obtenant un jugement de condamnation peuvent prendre inscription sur les immeubles de la femme en vertu de l'art. 2123 (2) ; dans le second cas, au contraire, l'obligation ne produit aucun

---

(1) Alger, 22 janvier 1866 : Dall., *Supplém. répert.*, v° Contr. de mar., n. 715.

(2) Besançon, 31 janvier 1827 ; Dall., *Répert.* v° Contr. de mar., n. 1970.

effet : elle ne donne au créancier aucune action ; la question ne se pose donc même pas de savoir si ce créancier pourra prendre hypothèque judiciaire en vertu de cette obligation ; une hypothèque judiciaire suppose nécessairement une condamnation, et une condamnation ne peut résulter que d'une action ; or, ici, pas d'action ; par suite, pas d'hypothèque judiciaire.

Voilà pour l'hypothèque. — Que penser de l'antichrèse ?

Des doutes se sont élevés sur le point de savoir si la prohibition de l'art. 1449 (3°) devait s'étendre à ce contrat.

Il est, en effet, assez difficile de préciser la nature de l'antichrèse; ce contrat confère au créancier sur l'immeuble qui en est l'objet, outre un droit de rétention jusqu'à complet paiement de la créance, un droit de jouissance : le droit de jouissance du débiteur que celui-ci lui a délégué. On peut considérer cet abandon que fait le débiteur de son droit d'usufruit pour un temps indéterminé comme une aliénation immobilière, et par suite l'interdire à la femme séparée: c'est ce qu'a décidé la Chambre des requêtes le 22 novembre 1841 (1). On peut, au contraire, décider que l'antichrèse n'opérant pas un démembrement de la propriété et ne reposant que sur des fruits n'est qu'un acte d'administration que la femme séparée peut valablement faire seule : ainsi l'a jugé la Cour de Rouen le 9 août 1876 (2).

---

(1) Dall., *Répert.*, v° Nantissement, n. 238, et S , 42-1-48.

(2) Dall., *Supplém. répert.* ; v° Contr. de mar., n. 715, et S , 77-2-241.

Cette dernière solution, hâtons-nous de le dire, est universellement repoussée : tous les auteurs assimilent l'antichrèse aux actes de disposition et l'interdisent à la femme séparée (1). Un pareil contrat est, en effet, particulièrement grave : il prive le propriétaire, pendant un temps indéterminé, de son droit de jouissance qui est, suivant l'expression de M. Guillouard, un des attributs les plus fructueux du droit de propriété. Dans le bail, cette privation de jouissance est limitée d'abord, elle est ensuite compensée par une redevance annuelle ; ici, pas de limite, pas de compensation ; de plus, le bail a pour but de mettre l'immeuble en valeur : le but de l'antichrèse est tout autre : ce contrat n'intervient, comme l'hypothèque, que pour réaliser un emprunt : loin de constituer, comme le bail, un acte de bonne gestion, il se présente le plus souvent comme un acte très dangereux.

L'art. 1449 (3°) a donc une portée générale : l'antichrèse et l'hypothèque sont interdits à la femme au même titre que la vente.

De ce qu'elle ne peut aliéner ses immeubles, il résulte que la femme séparée ne peut pas davantage procéder sans autorisation au partage d'une succession immobière : tout partage se résout nécessairement en aliénations.

La femme séparée ne peut donc en aucun cas aliéner ses immeubles sans l'assistance de son mari : pouvant refuser son autorisation, ce dernier peut,

---

(1) Troplong, Contr. de mar., t. II, n. 1420 ; — A. et Rau, t. IV, n. 437, p. 715, texte et note 2 ; — Guill., t. III, n. 1203.

ainsi que les tribunaux, la subordonner en l'accordant, à telles conditions qu'il lui plaira d'indiquer (1).

Nous pouvons, en terminant, résumer en deux mots les pouvoirs que nous reconnaissons à la femme séparée quant aux actes de dispositions : elle peut aliéner son mobilier de la façon la plus absolue; elle ne peut au contraire en aucun cas disposer seule de ses immeubles.

Voyons maintenant dans quelle mesure elle peut s'obliger.

Section III

ACTES D'OBLIGATION

Sur le point de savoir quelle est la capacité de la femme quant à ces actes, dans le silence de la loi, deux théories sont en présence.

D'après les uns, la femme séparée ne peut jamais s'obliger que pour les besoins de son administration, mais l'obligation contractée dans ces limites peut s'exécuter sur tous ses biens, meubles et immeubles. D'après les autres, la capacité de s'obliger résulte de celle d'aliéner : la femme, par suite, peut s'obliger librement, même en dehors des limites de son droit d'administration, mais ces obligations ne peuvent jamais être poursuivies que sur ses meubles, les seuls biens dont elle puisse disposer, aux termes de l'article 1449.

---

(1) Cass. req., 1er avril 1878; D., 79-1-120.

La jurisprudence, après avoir consacré un certain temps cette dernière solution (1), s'est bien vite rangée à l'opinion contraire qu'elle consacre depuis lors de la façon la plus constante (2). Cette jurisprudence, disons-le tout de suite, est généralement approuvée par les auteurs, et cela avec juste raison.

Voyons maintenant quels sont les arguments fournis de part et d'autre.

L'opinion qui considère la capacité de s'obliger comme une conséquence de la capacité d'aliéner et permet à la femme séparée de s'obliger indéfiniment sur ses meubles, se fonde sur le silence de l'article 217 relativement aux actes d'obligation. Cet article, auquel nous avons déjà fait plusieurs fois allusion, pose le principe de l'incapacité de la femme mariée ; il énumère les actes qui lui sont interdits ; or, dans

---

(1) Cass. req., 16 mars 1813 ; — Cass. civ., 18 mai 1819 ; — Besançon, 31 janv., 1827 ; — Paris, 3 mars 1832 ; Dall., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 1970.

(2) Paris, 7 août 1820 ; — Nimes, 4 juillet 1823 ; — Paris, 1er juin 1824 ; — Aix, 25 juin 1824 ; — Cass. req., 12 févr. 1828 ; — Cass. req., 18 mars 1829 ; — Cass. civ., 5 mai 1829 ; — Cass. req., 7 décembre 1829 ; — Montpell., 10 juin 1830 ; — Cass. civ., 7 déc. 1830 : Dall. *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 1971 ; — Cass., 21 août 1839 : S., 39-1-663 ; — Caen, 6 mars 1844 : D., 45-2-110 ; — Caen, 27 novembre 1857 : D., 57-2-209 ; — Poitiers, 3 février 1858 : S., 58-2 620 ; — Paris, 12 mai 1859 : S., 59-2-361 ; — Douai, 3 août 1860 : Dall. *Supplém. répert.*, v° Contr. de mar., n. 707 ; — Paris, 6 novembre 1866 : D., 66-5-35 ; — Cass. req., 25 avril 1882 : D., 82-1-248, et S., 85-1-220 ; — Toulouse, 6 juin 1883 : D., 86-2-75 ; — Paris, 14 nov. 1887 : *Gaz. Pal.*, 88-1-5 ; — Alger, 6 juillet 1892 : S., 93-2-275, et D., 93-2-366 ; — Trib. civ. Charleville, 16 avril 1896 : *Gaz. Pal.*, 96-2-507.

cette énumération, les actes d'obligation ne sont pas mentionnés. Il ne faut pas en conclure cependant que la femme mariée soit pleinement capable de s'obliger (1) ; il résulte des travaux préparatoires que le législateur a entendu frapper la femme de cette incapacité ; mais, comme elle n'est pas formulée en termes exprès, il faut la déduire d'une autre incapacité : celle d'aliéner et d'acquérir. Toute obligation s'analyse en une aliénation indirecte ; or, la loi n'a pas voulu certainement que la femme pût faire indirectement ce qu'elle lui interdit de faire directement : c'est donc parce qu'elle est incapable d'aliéner que la femme mariée ne peut s'obliger. Il en résulte que du moment où on lui reconnaît la capacité d'aliéner, il faut nécessairement lui reconnaître par cela même le droit de s'obliger dans la même mesure, l'aliéna-

---

(1) Certains auteurs l'ont soutenu, et aussi la Cour de Besançon le 31 janvier 1827 ; mais cette opinion n'a pas trouvé grand crédit : si l'article 217 n'édicte pas expressément contre la femme mariée l'incapacité de s'obliger, cette incapacité résulte suffisamment et des textes et des travaux préparatoires ; l'article 220 déclare la femme marchande publique capable de s'obliger sans l'autorisation maritale : c'est donc que de droit commun elle ne peut le faire qu'avec cette autorisation ; plus loin, l'article 222 donne au juge, dans certains cas, le droit d'autoriser la femme à *contracter :* il vise par là certainement les actes d'obligation. La tradition est d'ailleurs en ce sens : nous voyons dans l'ancien droit la femme incapable de s'obliger. Enfin les travaux préparatoires enlèvent toute raison de douter ; le Tribunat ayant demandé qu'on déclarât expressément la femme incapable de s'obliger, le Conseil d'Etat répondit que c'était inutile et que cette incapacité résultait suffisamment des principes et des textes. (Locré, t. IV, p. 458.)

tion indirecte résultant de l'obligation apparaissant comme moins dangereuse que l'aliénation directe : la femme, au lieu de perdre immédiatement son bien, ne s'en dépouille que d'une façon éventuelle et future. La capacité d'aliéner le mobilier que l'article 1449 (2°) confère à la femme séparée emporte donc pour elle le droit de s'obliger dans la même mesure (1).

C'est ainsi que raisonnait la jurisprudence lorsqu'elle consacrait cette solution. Voici ce que disait la Chambre des requêtes le 16 mars 1813 : « Aux termes de l'article 1449, la demanderesse étant autorisée, comme séparée de biens, à disposer de son mobilier et à l'aliéner, elle a pu, *par une conséquence naturelle*, s'obliger jusqu'à concurrence dudit mobilier ». La Cour de Paris s'exprime de même, le 3 mars 1832 : « Considérant que la femme Thoret de Villeneuve, ayant pu disposer de son mobilier, a pu s'obliger jusqu'à concurrence de sa valeur... »

Ce raisonnement semble logique, mais ce n'est là qu'une apparence ; il repose, en effet, sur une idée inexacte. Cette corrélation que l'on établit entre la capacité d'aliéner et celle de s'obliger, n'existe pas en droit, et l'on ne saurait, en pratique, sans danger conclure de l'une à l'autre. En admettant même que l'incapacité d'aliéner entraîne celle de s'obliger (2), il

---

(1) Bien entendu, les partisans de cette opinion commencent par donner à l'article 1449 (2°) une portée absolue. Voir Taulier, t. V, p. 138.

(2) Ce qui n'est pas vrai : ce n'est pas de l'incapacité d'aliéner qu'il faut déduire pour la femme l'incapacité de s'obliger ; cette

n'en résulte pas nécessairement que la capacité d'aliéner entraîne celle de s'obliger. Vainement dit-on qu'il doit être permis de faire indirectement tout ce qu'on peut faire directement ; ce principe est faux toutes les fois que le moyen indirect présente des dangers que le moyen direct n'offre pas. Tel est notre cas : l'aliénation indirecte qui résulte de l'obligation est plus dangereuse que l'aliénation directe ; la femme doit, en effet, se résoudre difficilement à aliéner son mobilier, parce que cette aliénation lui cause une privation immédiate : elle porte avec elle, comme on l'a dit, sa leçon et sa peine ; en s'obligeant, au contraire, la femme n'engage son patrimoine que pour l'avenir, elle ne subit sur le moment aucune perte, elle ne souffre aucun préjudice et, comme elle espère toujours rembourser ce qu'elle a emprunté, on comprend qu'elle se résolve aisément à consentir des emprunts dont elle n'aperçoit pas les pernicieux résultats. L'obligation offre donc plus de dangers à l'imprévoyance et à l'entraînement de la femme, et c'est précisément contre ces dangers que la loi doit la protéger. De tout temps, d'ailleurs, les jurisconsultes ont montré une très grande défiance à l'égard des actes d'obligation ; c'est ainsi, qu'en droit romain, la loi Julia permettait d'aliéner le fonds dotal, non de l'hypothéquer ; plus tard, le sénatusconsulte Velléien interdit à la femme de s'obliger pour un tiers, bien qu'elle pût payer sa dette ; enfin, d'après la jurispru-

---

incapacité, ainsi que nous l'avons vu, résulte implicitement des textes qui suivent l'article 217, ainsi que des travaux préparatoires.

dence moderne, le droit que les époux se réservent par contrat de mariage d'aliéner l'immeuble dotal n'emporte pas pour eux le droit de l'hypothéquer, et n'a même pas pour effet de rendre cet immeuble saisissable (1).

L'obligation est donc, sans aucun doute, plus grave que l'aliénation : on méconnaît par suite l'esprit de la loi en affirmant qu'en donnant à la femme le droit de disposer de son mobilier, elle lui a conféré par cela même la capacité de s'obliger.

Aussi cette opinion est-elle aujourd'hui repoussée et par la jurisprudence et par la grande majorité des auteurs (2).

Voici comment on raisonne à l'heure actuelle : l'article 217 prohibe les aliénations d'une façon formelle, et il résulte des textes qui suivent, d'une façon moins formelle, mais tout aussi certaine, que les actes d'obligation sont également interdits à la femme. A ces principes l'article 1449 apporte une exception quant aux aliénations mobilières, mais il ne dit rien des obligations ; il ne faut pas en conclure cependant que la femme séparée reste absolument incapable de s'obliger : il faut, en effet, considérer le premier alinéa de l'article 1449 ; ce texte, en confé-

---

(1) Grenoble, 22 janvier 1897; *la Loi* du 13 mai 1898.

(2) Duranton, t. II, p. 492 ; — Troplong, t. II, n. 1410 à 1419 ; — Laurent, t. XXII, n. 308 et suiv. ; — Colm. de Sant., t. IV, n. 101 *bis* VII, p. 253 ; — Rod. et Pont., t. III, n. 2193;— A. et Rau, t. V, n. 516, note 77, p. 408 ; — Vigié, t. III, n. 303, p. 180; — Baudry, t. III, n. 186, p. 127. — Telle était aussi l'opinion de Pothier : *Puissance du mari*, n. 15, et de Bourjon : *Droit commun de la France*, 4e partie, section 4, n. 18.

rant à la femme séparée le libre administration de ses biens, lui donne par cela même le droit de faire tous les actes qui rentrent dans cette libre administration ; il lui donne entre autres le droit de s'obliger dans cette mesure. On ne peut concevoir d'administration sans une certaine capacité de s'obliger ; dire que la femme peut administrer librement sans lui reconnaître le droit de s'obliger pour les besoins de cette administration, serait lui retirer d'une main ce qu'on lui donne de l'autre. Le droit pour la femme séparée de s'obliger a donc pour cause et pour limite ses pouvoirs d'administration.

Ce droit est une conséquence forcée du droit d'administrer que l'article 1449 (1°) attribue à la femme : il ne peut, par suite, s'exercer que dans la limite de cette administration.

Par application de ces idées, nous avons reconnu à la femme séparée le droit de donner à bail ses immeubles ou de prendre à bail les immeubles d'autrui, et, ce faisant, de contracter toutes les obligations du bailleur ou du preneur. Elle peut également s'obliger envers les serviteurs et les domestiques dont elle loue les services pour l'entretien de son logement ou la culture de ses terres ; elle peut enfin s'engager librement envers les marchands et les fournisseurs à qui elle achète les fournitures nécessaires à sa subsistance ou à l'entretien de ses propriétés.

Mais, dit-on, les obligations contractées par la femme ne revêtent pas toutes d'une façon aussi précise le caractère d'actes d'administration ; elles ne portent pas toutes, comme celles là, l'estampille pa-

tente et indéniable de leur but (1). N'est-il pas à craindre, par suite, de voir se produire ici les inconvénients que nous avons signalés à propos de l'aliénation du mobilier ? est-ce que dans le doute, et pour échapper à la menace d'une annulation ultérieure, les tiers ne vont pas se montrer défiants à l'excès et consentir à ne traiter avec la femme que si elle est munie de l'autorisation maritale ? est-ce que, dans ces conditions, la faculté de s'obliger que nous reconnaissons à celle-ci ne deviendra pas le plus souvent illusoire ? A cette objection, nous répondrons avec les auteurs (2) qu'il n'y a aucune comparaison à établir à ce point de vue entre les actes d'aliénation et les actes d'obligation ; pour les actes d'aliénation, il est difficile à l'avance d'en déterminer le caractère ; le même acte d'aliénation peut, suivant les circonstances, constituer un acte d'administration ou un acte étranger à l'administration.

Pour les obligations, il en est tout autrement ; tout acte d'obligation se présente avec un caractère propre qui permet de le ranger à première vue, abstraction faite des circonstances qui l'entourent, soit parmi les actes d'administration, soit parmi les actes étrangers à l'administration ; aussi lorsque la femme s'oblige envers un tiers, celui-ci voit tout de suite si elle s'oblige ou non pour les besoins de son administration ; dans le premier cas, il traite en toute sécurité, dans le second, il exige l'autorisation ; mais il

---

(1) Cabouat : *Revue critique*, année 1890, p. 121.

(2) Laurent, t. XXII, n. 310 ; — Colmet de Santerre, t. VI, n. 101 *bis* VIII, p. 254.

ne sera jamais dans le doute, il n'aura jamais à craindre l'appréciation arbitraire des tribunaux. Il est cependant un acte d'obligation dont le caractère varie suivant les circonstances et que les tiers ne peuvent apprécier à première vue : c'est l'emprunt. L'emprunt, selon les cas, rentre dans l'administration ou en dépasse les limites. Aussi lorsque la femme voudra contracter un emprunt, le tiers auquel elle s'adressera devra-t-il examiner sa situation et s'enquérir des motifs qui la poussent à emprunter, et, malgré tout, il sera toujours sous la menace d'une annulation ultérieure (1). Ce qui explique que les tiers se montrent très prudents et exigent, dès qu'il y a le moindre doute, l'autorisation du mari. Mais cet état de choses, loin d'être regrettable, présente au contraire de grands avantages : les emprunts sont certainement les actes les plus dangereux parmi ceux que peut faire la femme à l'occasion de son administration ; c'est à propos des emprunts, a dit M. Colmet de Santerre (2), que les illusions sont surtout dangereuses. Aussi est-il bon que le droit pour la femme de consentir de pareils actes soit tempéré par la nécessité d'obtenir l'autorisation maritale, toutes les fois qu'il y a quelque doute sur leur utilité.

La femme séparée ne peut donc s'obliger que pour les besoins de son administration. Voyons maintenant quels sont les effets de ces obligations : peuvent-elles s'exécuter sur tous les biens de la femme ?

---

(1) Paris, 27 nov. 1857 : D., 57-2-209 ; — Trib. civil de la Seine, 2 avril 1895 : *Gaz. du Pal.*, 95-2-347.

(2) T. VI, n. 101 *bis* X, p. 256.

D'après l'opinion qui fait résulter la capacité de s'obliger de celle d'aliéner, la femme séparée n'ayant capacité que pour aliéner son mobilier n'a capacité que pour s'obliger sur ses meubles ; en d'autres termes, les obligations qu'elle contracte ne peuvent être poursuivies que sur son mobilier.

Mais il n'y a aucune raison de décider ainsi et de limiter aux meubles le droit de poursuite des créanciers si on adopte la solution que nous venons de défendre, et qui fait dériver la capacité de s'obliger, non de celle d'aliéner, mais du droit d'administration de la femme. L'obligation contractée dans les limites de l'administration est pleinement valable : elle doit produire tous les effets dont elle est susceptible et donner action sur tous les biens de la femme. L'article 2092 du Code civil est formel : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers ». Cet article conserve ici toute sa portée d'application ; il n'y a, dans notre hypothèse, aucune raison d'y déroger. D'ailleurs si l'on décidait autrement, si l'on venait déclarer que les obligations dont est tenue la femme séparée ne sont exécutoires que sur ses meubles, on entraverait considérablement son droit de s'obliger et, par suite, ses pouvoirs d'administration ; la femme trouverait bien peu de crédit, si ses meubles devaient seuls répondre de ses engagements ; personne ne voudrait traiter avec elle, et son droit de s'obliger deviendrait lettre morte. Ce résultat, auquel aboutit le système contraire à celui que nous défendons, devrait suffire à le condamner.

On objecte, il est vrai, que rendre exécutoires sur

les immeubles les obligations de la femme séparée, c'est permettre à celle-ci d'aliéner indirectement ces biens et de tourner ainsi la prohibition de l'article 1449 (3°) ; la femme n'aura qu'à simuler une dette, puis laisser saisir ses immeubles par son créancier imaginaire, et le tour sera joué. Cette objection ne saurait nous arrêter : la fraude pourra toujours être prouvée, le juge pourra toujours examiner si, en fait, l'engagement de la femme est simulé, s'il cache une aliénation, et, dans ce cas, il le déclarera nul.

Nous pouvons donc conclure : la femme séparée peut s'obliger pour les besoins de son administration et les obligations qu'elle contracte dans ces limites peuvent être poursuivies sur tous ses biens, sur ses immeubles, comme sur ses meubles (1).

Remarquons en terminant que la femme qui traite avec les tiers pour les besoins du ménage est considérée, sous le régime de séparation de biens de même que sous les autres régimes, comme une mandataire tacite du mari : elle oblige celui-ci sans s'obliger elle-même.

Nous avons envisagé successivement les pouvoirs de la femme séparée en ce qui concerne les actes d'administration, d'aliénation et d'obligation qui constituent les actes extra-judiciaires ; il ne nous reste plus, pour avoir une idée complète de sa capa-

---

(1) En ce sens : Laurent, t. XXII, n. 314 ; — Colmet de Santerre, t. VI, n. 101 *bis* XII, p. 257 ; — Rodière et Pont, t. III, n. 2193 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, p. 409, texte et note 78 ; — Guillouard, t. III, n. 1199; — Contrà : Marcadé, t. V, art. 1448 et 1449, n. 3, p. 583.

cité, qu'à examiner quelle est sa situation en matière d'actes judiciaires.

Section IV

ACTES JUDICIAIRES

La règle, en cette matière, est des plus simples : la femme séparée de biens est soumise pour ces actes à l'incapacité de droit commun ; elle ne peut jamais agir en justice sans autorisation. L'article 215, qui pose le principe, est formel : « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou *séparée de biens* ». A ce principe aucune dérogation n'est apportée en faveur de la femme séparée ; il conserve donc, sous ce régime de séparation de biens, toute sa portée d'application. Nous déciderons donc que la femme séparée ne peut dans aucun cas agir seule en justice : la règle s'applique quel que soit le rôle de la femme dans l'affaire, demanderesse ou défenderesse, quelle que soit la nature de la contestation et quel que soit le tribunal saisi : l'article 215 ne fait aucune distinction ; la prohibition qu'il édicte est absolue (1).

On pourrait cependant concevoir quelques doutes

---

(1) Cass. 6 mars 1827 : S. 27-1-334 ; — Cass. civ., 13 nov. 1844 : D. 45-1-33 ; — Bellot des Minières. *Rég. dot. et commun.*, t. III, n. 2045, p. 203 ; — Laurent, t. XXII, n. 322 ; — Colmet de Sant., t. VI, n. 101 bis VI, p. 253 ; —A. et Rau, t. V, n. 516, note 81, p. 410 ; — de Folleville, t. I, p. 502.

lorsque le procès porte sur un acte d'administration ; on pourrait croire que, jouissant de la libre administration de ses biens, la femme séparée peut par cela même plaider librement sur toutes les contestations qui s'élèvent à propos de cette administration : la liberté d'agir n'emporte-t-elle pas le droit et l'obligation de répondre de ses actes, et refuser ce droit à la femme, n'est-ce pas paralyser gravement ses pouvoirs et aller à l'encontre du but poursuivi par la loi? D'ailleurs, la tradition est en ce sens ; dans notre ancien droit, la femme séparée pouvait librement ester en justice pour ce qui concernait l'administration de ses biens. N'y a-t-il pas lieu de penser que les rédacteurs du Code ont voulu se conformer à cette tradition, et qu'en formulant l'article 1449 (1°), ils ont entendu déroger implicitement et dans une certaine mesure à l'article 215 ?

Cette argumentation se heurte aux termes absolus de l'article 215 : cet article montre bien l'intention du législateur de se séparer de la doctrine suivie dans l'ancien droit. D'ailleurs on exagère considérablement lorsqu'on déclare que refuser à la femme le droit de plaider, c'est paralyser son droit d'administration ; les procès ne sont pas des actes courants : ils sont rares au contraire et constituent l'exception. Enfin les procès sont des actes graves ; il eût été dangereux de laisser la femme séparée les intenter ou y défendre librement, même dans les limites de son administration, d'autant plus que le mari est toujours intéressé, au moins moralement, à ce que la femme ne paraisse pas en justice sans son assentiment ; ne serait-ce que pour empêcher son nom d'être

mêlé aux débats, le mari doit toujours avoir le droit d'intervenir (1).

Toutes ces raisons expliquent et justifient les exigences de la loi : la femme séparée ne peut en aucun cas ester en jugement sans y être autorisée par son mari ou par justice (2).

Par voie de conséquence, il faut étendre cette prohibition à un acte qui présente autant de dangers que les procès : nous voulons parler du compromis. Le compromis est une convention d'une nature spéciale par laquelle les parties confient le soin de résoudre le litige à un tiers qu'elles choisissent comme arbitre ; au lieu de plaider devant un tribunal, elles plaident devant ce tiers arbitre, et, à ce point de vue, le compromis nous paraît présenter plus de

---

(1) Voir arrêt précité du 13 nov. 1844 : D , 45-1-33 ; — Voir également : de Folleville, t. I, p. 502.

(2) Dans le silence de la loi, la femme séparée est, au point de vue des actes judiciaires proprement dits, sur le même pied que la femme mariée de droit commun ; il faut donc lui appliquer l'exception de l'article 216, d'après lequel l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. Il faut décider également que toute autorisation générale, même portée dans le contrat de mariage, donnée à la femme d'ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant, est radicalement nulle (Duranton, t. XV, n. 312).

Ajoutons enfin que ce principe, d'après lequel la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari ou de justice, est d'ordre public ; par suite la femme est admise à se prévaloir en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de Cassation, de l'omission de cette formalité. Voir arrêt précité du 13 nov. 1844 : D., 45-1-33 ; — et Cass. civ. 1er mai 1894 : *la Loi*, année 1894, p. 563.

dangers encore qu'un procès ordinaire, puisque le tiers appelé à trancher le litige est loin d'offrir les mêmes garanties qu'un tribunal.

On pourrait croire cependant que la femme séparée peut compromettre dans certains cas : en effet, l'art. 1003 du Code procédure civile s'exprime ainsi : « Toutes les personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. » Or, nous avons vu que la femme séparée a la libre disposition de son mobilier ; elle doit donc pouvoir compromettre sur toutes les contestations relatives à ses meubles. Mais ce raisonnement est détruit par l'art. 1004 même Code, qui déclare : « qu'on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public. » Or l'art. 83 même Code dit que : « seront communiquées au ministère public les causes des femmes non autorisées par leur mari ». Nous en concluons que la femme séparée ne peut jamais compromettre, pas même en matière mobilière (1).

Pour la transaction, la question fait plus de doutes. Disons tout de suite, pour déblayer le terrain, que la femme séparée ne peut transiger sur ses droits immobiliers ; l'art. 2045 du Code civil déclare, en effet, que, pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. Mais si la femme ne peut aliéner ses immeubles, elle peut

---

(1) En ce sens : Laurent, t. XXII, n. 323 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, texte et note 80, p. 410 ; — Guillouard, t. III, n. 1209, p. 156 ; — Dutruc, *Traité de sép. de b.*, n. 160 ; — Contrà : Caen, 28 août 1845 : S., 46-2-647.

disposer de son mobilier ; ne s'ensuit-il pas qu'elle peut transiger sur les contestations relatives à ce mobilier? Pour nous, qui avons donné à l'art. 1449 (2°) une portée absolue, c'est l'affirmative qui s'impose : la femme, pouvant librement aliéner son mobilier, peut certainement transiger à propos de ce mobilier, par application de l'art. 2045. La question est plus douteuse dans la doctrine, qui ne reconnaît à la femme le droit d'aliéner son mobilier que pour les besoins de son administration ; mais, même dans cette doctrine, on reconnaît généralement à la femme le droit de transiger en matière mobilière : la transaction n'est, en effet, qu'un acte déclaratif ; il n'y a pas, à proprement parler, abandon de droits, il n'y a que la reconnaissance de droits préexistants. Enfin la transaction, loin de présenter des dangers, est un acte de bonne administration, qu'on ne saurait trop faciliter ; la vieille maxime : « mieux vaut un mauvais arrangement qu'un bon procès »,n'a pas cessé d'être vraie.

La femme séparée peut donc consentir une transaction toutes les fois qu'elle se trouve engagée dans un procès qui intéresse ses droits mobiliers (1).

La jurisprudence admet également qu'elle peut, sans autorisation, acquiescer à un jugement rendu contre elle ; en acquiesçant, elle ne fait qu'user du pouvoir d'administration que lui donne l'art. 1449

---

(1) Laurent, t. XXII, n. 306; — Colmet de Sant., t. VI, n. 101 *bis* V, p. 252 ; — Guillouard, t. III, n. 1208.

(1°) (1). La Cour de cassation lui reconnaît aussi le droit de consentir à des simplifications de procédure, pour éviter des frais considérables eu égard au peu d'importance du litige (2).

Il est enfin deux actes dont il nous faut dire quelques mots : c'est la saisie et la production à ordre.

Pour la saisie, une distinction s'impose : la femme peut librement pratiquer une saisie mobilière : c'est là un acte extra-judiciaire qui rentre dans ses pouvoirs d'administration (3) ; mais elle ne peut, par contre, sans autorisation procéder à une saisie immobilière ; en pratiquant cette saisie, la femme s'oblige à rester, le cas échéant, adjudicataire pour la mise à prix, et elle ne peut s'obliger seule que dans les limites et pour les besoins de son administration.

La femme séparée peut-elle produire dans un ordre sans être autorisée ? Oui, d'après Troplong (4), car elle peut recevoir ses capitaux. Non, d'après la majorité des auteurs : « Produire, dit Bellot des Minières (5), n'est pas recevoir ; produire, c'est demander, faire valoir ses droits ; c'est lorsque

---

(1) Cass. Req., 15 mai 1884 : D., 84-1-412, et rapport de M. le conseiller Mazeau, et S., 85-1-61 ; — Guill., t. II, n. 1202.

(2) Cass. Req., 6 janvier 1891 ; D., 91-1-479.

(3) Mais naturellement si un incident surgit, et si une action en justice devient nécessaire à l'occasion de cette saisie, la femme a besoin d'une autorisation : il s'agit alors d'un acte judiciaire.

(4) T. II, n. 1423.

(5) *Rég. dotal et communauté*, t. III, n. 2070, p. 221.

l'ordre est clos que la femme est définitivement colloquée, qu'elle reçoit .. Si produire n'est pas recevoir, qu'est-ce donc ? C'est plaider, être en instance ; ce qui le prouve, c'est que le créancier a un avoué, que le juge, avec son greffier, signe le travail par lui fait, qui est une sorte de jugement ». La production à ordre, d'autre part, entraîne tous les effets d'une demande en justice, notamment l'interruption de la prescription et le cours des intérêts moratoires. En conséquence, elle ne peut être faite que par une personne capable d'ester en jugement.

Section V

DROIT DE JOUISSANCE DE LA FEMME ET CONTRIBUTION AUX CHARGES COMMUNES

La femme qui se marie sous le régime de séparation de biens conserve non seulement l'administration de son patrimoine, mais encore la jouissance libre de ses revenus : c'est l'article 1536, relatif à la séparation contractuelle, qui a soin de nous l'indiquer. Cet article n'est pas reproduit au chapitre de la séparation judiciaire, mais il s'applique incontestablement dans ce cas comme dans l'autre.

A ce droit de jouissance correspond une obligation formulée dans les articles 1537 et 1448. La séparation de biens ne touche en rien à la condition des personnes : les époux vivent en commun, et cette communauté d'existence engendre, comme sous les autres régimes, des charges parfois très lourdes :

il y a les enfants à entretenir et à élever, il y a aussi les dépenses courantes du ménage. Sous le régime de la communauté, pas de difficultés : la communauté a la jouissance des biens des époux ; c'est elle qui supporte les charges du mariage. Mais ici, pas de masse commune ; les deux patrimoines restent nettement séparés ; chacun des époux conserve ses biens par devers lui, les administre et en jouit. Aussi, était-il à la fois juste et nécessaire que la loi répartît entre eux la charge des dépenses communes, ce qu'elle a fait dans les articles précités. Quant à la proportion dans laquelle ces dépenses seront supportées, la loi laisse aux époux le soin de la fixer à leur guise au moment du mariage, et ce n'est que dans le silence du contrat que l'article 1537 fixe à forfait la contribution de la femme au tiers de ses revenus.

Nous allons voir bientôt que la loi règle d'une manière différente la contribution de la femme séparée judiciairement : celle-ci, d'après l'article 1448, supporte les charges du ménage proportionnellement à ses facultés. Quelle est la raison de cette différence ? Il est facile de l'expliquer : la séparation judiciaire résulte d'un jugement ; c'est ce jugement qui fixe d'une façon précise la part contributoire de la femme en prenant en considération, conformément au désir de la loi, les facultés respectives des deux époux. Mais sous la séparation contractuelle, rien de semblable : si la loi n'avait elle-même, dans le silence du contrat, fixé cette contribution, les parties en auraient été réduites à s'adresser aux tribunaux pour obtenir ce résultat ; c'est pour éviter ces

frais inutiles que la loi a préféré fixer elle-même à forfait cette part contributoire.

Cette proportion légale n'est, avons-nous vu, imposée aux époux que dans le silence du contrat ; les époux peuvent, en se mariant, déterminer à leur gré la part contributoire de chacun : ils peuvent convenir que la femme ne contribuera pas du tout aux charges du ménage et que ces dernières seront en totalité supportées par le mari (1) ; ils peuvent aussi s'engager à contribuer par portions égales aux charges communes, sans déterminer la quotité de cette contribution ; dans cette hypothèse, la jurisprudence décide qu'en cas de contestation, le juge fixera la part de chacun en prenant pour base les revenus de l'époux le moins riche ; il est à présumer, en effet, que les époux n'ont pas voulu s'engager au-delà de leurs revenus (2).

Toutes ces règles et conventions sont dominées par cette règle supérieure, que les époux se doivent mutuellement secours et assistance ; c'est par application des principes posés dans les articles 203 et 212 que l'obligation de contribuer pour partie aux charges communes est imposée par l'article 1537 à

---

(1) Metz, 17 août 1858 : D., 59-2-130, et S., 59-2-49. — Voir aussi Laurent, t. XXIII, n. 449 ; — Zachariae, t. IV, n. 565. Une pareille convention n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, car, ainsi que nous allons le voir, elle n'affranchit pas la femme du devoir de venir en aide au mari, si, par l'effet de circonstances, il se trouvait dans l'impossibilité de supporter seul les dépenses du ménage.

(2) Angers, 26 mai 1810 : D., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 3135.

la femme séparée. Il en résulte que si le mari tombe dans la misère et devient insolvable, la femme devra supporter en totalité les charges du ménage (1). Bien que l'article 1537 ne la formule pas expressément, comme l'article 1448 (2°), cette règle, qui découle des principes généraux, s'applique à la séparation conventionnelle comme à la séparation judiciaire (1).

Mais même lorsque la femme est tenue pour le tout, le mari reste le chef du ménage : c'est lui qui conserve la direction de l'éducation des enfants (2). De même, il n'est pas loisible à la femme de faire constater cette situation dans un document de justice, et de se faire donner acte « de ce qu'elle

---

(1) D., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 1947 et supplém. eod., v° n. 685 ; — Paris, 20 mars 1850 : D., 50-2-137, et S., 51-2-387; — Agen. 18 juin 1851 : S., 52-2-18, et D., 51-2-228 ; — Caen, 8 avril 1851 : D., 52-2-127 ; — Cass. 27 janv. 1857 : D., 57-1-142 ; — Bordeaux, 19 janv. 1888 : S., 88-2-132 ; — Cass. req., 25 mai 1891 : D., 92-1-20, et *Gaz. Pal.*, 91-2-35 ; — Trib. Seine, 3 novembre 1892 : *Gaz. Pal.*, 92-2-514, et *la Loi*, année 92, p. 1033 ; — Trib. Seine, 6 mai 1893 : *Gaz. Pal.*, 93-1-552 ; — Cass. civ , 22 nov. 1893 : D., 94-1-286 ; — Trib. Seine, 26 avril 1901 : *Gaz. des Trib.* du 13 juin 1901 ; — Trib. de Versailles, 3 mai 1901 : *la Loi*, année 1901, p. 341.

Duranton, t. XV, n. 310 ; — Troplong, t. II, n. 1432 ; — Zachariae, t. IV, n. 649, p. 146 et 147 ; — Laurent, t. XXII, n. 278 ; — Colm. de Sant., t. VI, n. 99, p. 248, et n. 207 *bis* II, p. 437 ; — A. et Rau, t. V, texte et note 61, p. 404 ; — Guillouard, t. III, n^{os} 1220 et 1681.

(2) La femme est cependant recevable à critiquer le mode d'éducation choisi par son mari, s'il entraîne des dépenses qui ne sont pas en rapport avec ses ressources : arrêt précité du 8 avril 1851 : D., 52-2-127.

entend faire seule face avec ses revenus aux besoins de l'association conjugale et aux charges du ménage». Une pareille constatation mettrait le mari dans une situation dépendante et inférieure et porterait atteinte à son autorité (1).

Il peut arriver que, sans être complètement insolvable, le mari soit dans l'impossibilité d'accomplir ses obligations : le cas, par exemple, où ses revenus sont insuffisants, joints aux tiers des revenus de la femme, pour faire face aux dépenses communes. Les tribunaux ont alors le droit de modifier la proportion indiquée par la loi ou le contrat de mariage, et de fixer *ex æquo et bono* la part pour laquelle la femme devra contribuer désormais aux dépenses dont s'agit (2). Les conventions expresses ou légalement présumées relatives à la part contributoire de la femme sont ainsi loin d'avoir un effet absolu.

La part contributoire fixée par l'article 1537 ou le contrat de mariage ne concerne que les époux ; à l'égard des tiers, la dette alimentaire est toujours solidaire : les fournisseurs peuvent réclamer à l'un quelconque des époux le paiement intégral de leur créance, sauf recours de celui qui a payé contre l'autre (3) ; ils n'ont pas à se préoccuper de la mesure

---

(1) Douai, 19 janvier 1897 : D., 97-2-191, et *Gaz. Pal.*, 97-1-411.

(2) Cass. req., 2 juillet 1851 : S., 51-1-509, et D., 51-1-272 ; — Bordeaux, 19 janvier 1888 : S., 88-2-132 ; — A. et Rau, t. V, n. 532, p. 520 ; — Planiol, t. III, n. 1439, p. 429.

(3) Paris, 3 juin 1842 : Dames de la congrégation de Notre-Dame c. époux d'Esclignac : ainsi jugé sur l'appel d'un jugement qui avait condamné les époux d'Esclignac, mais sans

dans laquelle chaque époux doit supporter définitivement la dette.

On a contesté cependant le droit pour les créanciers de poursuivre la femme, même dans les limites de sa part contributive (1) : « Le mot *contribuer*, dit M. Laurent, employé par l'article 1448, éveille l'idée d'un paiement à faire par une des parties à l'autre ; mais le droit de poursuite du créancier contre la femme n'est nulle part consacré par la loi. Cela, d'ailleurs, ajoute-t-il, est parfaitement logique et cadre bien avec la manière dont la loi comprend le rôle du mari ; c'est le mari qui doit subvenir aux besoins de la famille et contracter avec les tiers ; les tiers ne connaissent que lui : le mari est donc seul tenu vis-à-vis des tiers ; la femme n'est obligée qu'envers son mari. »

Nous répondrons avec M. Guillouard que les articles 203 et 212 imposent également aux deux époux l'obligation de subvenir aux dépenses du ménage et aux frais d'éducation des enfants : ils sont donc également tenus de ces dépenses envers les tiers. Quant

---

solidarité, au paiement des frais d'éducation de leurs filles réclamés par les dames de Notre-Dame : D., *Répert*, v° Contr. de mar., n. 3137. — Cass. req., 27 janvier 1857 : D., 57-1-142. — Trib. Seine, 3 novembre 1892 : *Gaz. Pal.*, 92-2-514. — Trib. Seine, 6 mai 1893 : *Gaz. Pal.*, 93-1-552. — Voir aussi : Troplong, t. II, n. 1440. — Guillouard, t. III, n. 1222. — D'après MM. Aubry et Rau (t. V, n. 516, p. 405), la femme est tenue personnellement envers les tiers, mais seulement dans les limites de sa part contributoire.

(1) Laurent, t. XXII, n. 284. — Vigié, t. III, n. 290, p. 174. — Planiol, t. III, n. 1438, p. 428.

à l'argument tiré de l'expression : *contribuer*, il n'a pas grande valeur : le même article 1448 emploie en effet un peu plus bas l'expression : *supporter*, qui éveille l'idée d'une obligation vis-à-vis des tiers aussi bien qu'envers le mari.

De ce que la femme peut être poursuivie par les tiers il ne s'ensuit pas qu'elle puisse à son gré leur payer directement les sommes qui peuvent leur être dues : elle doit verser sa part contributive entre les mains du mari (1). La séparation de biens, qu'elle soit stipulée par contrat ou prononcée par jugement, laisse au mari toute son autorité dans l'intérieur de la maison conjugale : il est toujours le chef du ménage ; c'est lui qui dirige la maison et ordonne les dépenses, c'est donc à lui que la femme doit remettre sa part. C'est en ce sens que l'ancien droit comprenait les rapports du mari et de la femme séparés de biens. « Le juge, dit Pothier (2), doit régler la pension *que cette femme doit payer à son mari* avec qui elle demeure ». Du reste, cette solution n'est plus aujourd'hui contestée par personne (3).

---

(1) Il y a cependant une exception relativement à la part contributive de la femme dans la pension alimentaire d'un enfant commun : quand l'enfant est devenu majeur, la femme peut se libérer directement entre ses mains. — Vigié, t. III, n. 290 p. 174.

(2) *Traité de la communauté*, n. 464 et 465.

(3) Troplong, t. II, n. 1435. — Zachariae, t. II, p. 146, note 39. — Marcadé, t. V, p. 581. — Laurent, t. XXII, n. 281. — Colm. de Sant., t. VI, n. 90 *bis* II, p. 248. — Rod. et Pont, t. III, n. 2185. — A. et Rau, t. V, n. 516, note 66, p. 405. — Nancy, 26 janvier 1841 : D., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 1950. — Riom, 16 février 1853 : D., 54-5-685.

La femme séparée peut, d'une part, être poursuivie par les créanciers du ménage ; elle doit, d'autre part, remettre au mari sa part contributive : il en résulte qu'avant d'opérer cette remise, elle devra s'assurer que les créanciers ont été payés par le mari ; sinon, elle sera exposée à payer deux fois. On peut supposer en effet que le mari recevant de la femme sa part contributive la gaspille follement au lieu de l'employer à payer les fournisseurs. Ceux-ci se retourneront alors contre la femme et lui réclameront le paiement de ce qui leur est dû, et la femme ne pourra refuser de les satisfaire sous prétexte qu'elle a remis au mari le montant de sa part de contribution. Elle aura de la sorte payé deux fois.

Pour échapper à ce danger, la femme ne peut-elle, dans son contrat de mariage, se réserver le droit de payer directement, jusqu'à concurrence de sa part contributive, les instituteurs, fournisseurs, ou autres créanciers du ménage ? et si elle ne s'est pas réservé ce droit, peut-elle se le faire octroyer plus tard par les tribunaux ? En principe, il faut répondre négativement (1) : une pareille clause serait manifestement contraire à l'article 1388 du Code civil, qui défend aux époux de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la société conjugale, et, pas plus que le contrat, les tribunaux ne peuvent porter atteinte à l'autorité maritale. Cependant, s'il était prouvé que le mari détourne de leur

(1) Laurent, t. XXII, n. 284 ; — Huc, t. IX, n. 276, p. 323 ; — Riom, 6 fév. 1853 : D., 54-5-685 ; — Douai, 19 janv. 1897, D., 97-2-191.

destination naturelle les sommes que lui remet la femme, celle-ci pourrait, d'après la jurisprudence, se faire autoriser par les tribunaux à employer elle-même l'argent (1) ; cette jurisprudence est généralement approuvée par les auteurs (2). Observons que ce droit pour la femme de rester dispensatrice de sa part contributive a surtout son utilité au cas de séparation judiciaire, où le désordre des affaires du mari qui a motivé la séparation tient d'ordinaire à une conduite déréglée ou à des habitudes de dissipation. Aussi, est-ce surtout en pareil cas que les tribunaux ont à statuer, mais la solution qu'ils donnent doit s'étendre incontestablement à l'hypothèse de séparation contractuelle.

Malgré cette atténuation, qui se justifie surtout par des considérations d'utilité pratique, le principe subsiste dans toute sa rigueur : la femme ne peut valablement se libérer qu'entre les mains de son mari. Mais ce dernier ne peut, pour s'assurer l'exécution des obligations de la femme, contraindre celle-ci à lui fournir une garantie quelconque, caution ou hypothèque (3), ni retenir l'administration et la jouis-

---

(1) Cass. req. 6 mai 1835 : Dall., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 1954, et S. 35-1-415 ; — Caen, 8 avril 1851, D., 52-2-127, et S. 51-2-720.

(2) Troplong, t. II, n. 1435 ; — Marcadé, t.V, n. 581 ; — Rod et Pont, t. III, n. 2185 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, note 65 ; — Guillouard, t. III, n. 1223 ; — Vigié, t. III, n. 291, p. 175 ; — Contrà : Laurent, t. XXII, n. 282.

(3) Poitiers, 17 fév. 1842 : Dall., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 1955, et S. 42-2-427 ; — Agen, 7 mars 1870 : D., 70-2-233 ; — Troplong, t. II, n. 1438 ; — Laurent, t. XXII, n. 281, 282 et 283 ;

sance d'une partie de ses biens (1). Cependant, ainsi que le fait remarquer M. Guillouard (2), les tribunaux pourraient, à titre exceptionnel, imposer à la femme des garanties, et notamment autoriser le mari à toucher directement une certaine quantité des revenus de la femme, si celle-ci avait essayé de se soustraire au paiement de sa part contributive, ou si, par des dépenses exagérées, elle s'était mise dans l'impossibilité d'y faire face. Le mari trouve alors le droit de demander des garanties dans sa qualité de créancier éventuel et dans les principes qui permettent à tout créancier à terme ou conditionnel de prendre les mesures nécessaires à la conservation de ses droits.

Revenons à l'hypothèse où la femme séparée doit, à raison de l'insolvabilité de son mari, subvenir seule aux besoins de la famille ; il a été jugé dans ce cas qu'elle peut revendiquer les linges et hardes de ses enfants mineurs dans la saisie qui en aurait été faite sur le mari ; c'est elle en effet, si l'on décidait autrement, qui supporterait en dernière analyse les conséquences de la saisie, puisqu'elle devrait remplacer ces effets.

Supposons maintenant qu'après avoir supporté

— A. et Rau, t. V, n 516, notes 63 et 64 ; — Guillouard, t. III, n. 1226 ; — Huc, t. IX, n. 276, p. 322.

(1) Bordeaux, 27 avril 1831 : Dall., *Répert* , v° Cont. de mar., n. 1956, et S., 31-2-208 ; — Bordeaux, 25 mars 1848, S., 48-2-345 ; — Zachariae, t. IV, n. 516, note 39 ; — Vigié, t. III, n. 290, p. 174.

(2) T. III, n. 1226.

seule pendant un certain temps toutes les charges du ménage, la femme voit son mari revenir à meilleure fortune ; elle ne sera plus tenue pour l'avenir que de la part contributive indiquée au contrat ou fixée par l'article 1537 ; mais peut-elle répéter contre le mari ce qu'elle a payé, dans le passé, en plus de cette part contributive ? Nous ne le pensons pas. Nous estimons, avec M. Guillouard (1), que l'obligation de subvenir aux charges du ménage pesant, en vertu des principes posés dans les articles 203 et 217, sur les époux proportionnellement à leurs facultés, la femme, en payant seule toutes les dépenses, a acquitté sa propre dette, non celle du mari ; elle ne peut donc rien lui réclamer.

Il est encore une autre difficulté qui peut se présenter, au cas où le mari est insolvable : s'il plaît au mari de vivre ailleurs qu'au domicile conjugal, la femme peut-elle être condamnée à lui payer une pension alimentaire ? La jurisprudence et les auteurs s'accordent pour répondre négativement : la femme n'est tenue de payer que les dépenses faites au domicile conjugal ; cela résulte de l'article 1448, qui oblige la femme à contribuer aux *frais du ménage ;* il entend par là les dépenses faites par les époux vivant en commun (2). Toutefois, si c'était la femme

---

(1) T. III, n. 1227. — En ce sens : Troplong, t. II, n. 1456 ; — Laurent, t. XXII, n. 280 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 2213 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, p. 404 ; — Riom, 20 juillet 1853 : D., 55-2-358, et S., 54-2-607.

(2) Grenoble, 11 mars 1851 : D., 53-2-62 ; — Bordeaux, 31 mai 1854 : D., 55-2-289 ; — Poitiers, 13 mai 1856 : D., 57-

qui refusât de rester au domicile conjugal choisi par le mari, elle serait tenue de subvenir aux besoins de celui-ci au moyen d'une pension alimentaire, lors même qu'elle offrirait de recevoir son mari dans une demeure choisie par elle (1).

Il nous reste enfin à examiner rapidement ce que la jurisprudence entend exactement par « frais du ménage » auxquels la femme doit contribuer. Dans ces frais se trouvent comprises les dépenses faites pour l'entretien et l'éducation des enfants communs, mais non celles faites pour l'entretien et l'éducation des enfants que les époux auraient d'un premier lit ; ces enfants restent à la charge exclusive de l'époux auquel ils se rattachent (2). Les dépenses d'entretien et d'éducation des enfants communs comprennent non seulement les aliments et l'habillement, mais aussi les frais faits pour honorer leur mémoire (3). Les honoraires dus aux médecins pour soins donnés aux enfants communs ou aux époux sont également frais du ménage (4), auxquels la femme séparée participe dans la mesure indiquée par la loi ou le contrat de mariage. Mais les dépenses de vêtements du

---

2-57 ; — Paris, 9 juillet 1858 : D., 58-2-186 : — Trib. civ. de la Seine, 12 janvier 1897 : *le Droit*, du 5 mars 1897 ; — Laurent, t. XXII, n. 285 ; — Guillouard, t. III, n. 1224.

(1) Douai, 2 juin 1852 : S., 53-2-215.

(2) Marcadé, t. V, p. 580 ; — Zachariae, t. IV, p. 146.

(3) Trib. de la Seine, 16 janvier 1895 : *la Loi*, année 95, p. 137, et *le Droit*, du 9 février 1895.

(4) Trib. de la Seine, 6 mai 1893 : *la Loi*, année 1893, p. 452 ; — Trib. civ. de Lyon, 25 mai 1901 : *Moniteur judiciaire de Lyon*, du 5 août 1901.

mari sont des dépenses qui lui sont absolument personnelles et qu'on ne peut pas comprendre sous la dénomination de frais du ménage (1).

De même, au cas de séparation judiciaire, la femme renonçante ne participe en rien aux dépenses qui ont été faites avant la séparation, alors que la communauté n'était pas encore dissoute (2). C'est là une dette de la communauté.

*
* *

Nous avons examiné successivement les droits que la séparation de biens confère à la femme sur son patrimoine ; envisageant tour à tour les actes qu'une personne peut être appelée à accomplir à propos de ses biens, nous avons vu quelle est la capacité de la femme pour chacun de ces actes. Il nous sera facile maintenant de déterminer sa condition.

La femme séparée reste, en principe, soumise, comme toute femme mariée, à l'autorité maritale ; comme sous les autres régimes, c'est, suivant l'expression du tribun Duveyrier, la loi auguste et simple du mariage qui régit l'association conjugale ; le mari a la direction des affaires domestiques, il est le chef du ménage. Mais, et c'est là ce qui caractérise notre régime, la femme conservant entre ses mains

---

(1) Trib. civ. de Lyon, 31 juillet 1901 : *Monit. jud. de Lyon*, du 11 septembre 1901, et *Journ. des huiss.*, année 1901, p. 311.

(2) Dall., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 1024 et 1960 ; — Cass. civ., 22 novembre 1893 : D., 94-1-286, et *Gaz. Pal.*, 93-2-637.

son patrimoine, il était de toute nécessité que la loi lui donnât les moyens de le mettre en valeur ; aussi échappe-t-elle, dans une certaine mesure, à la tutelle du mari et reste-t-elle pleinement capable pour toute une catégorie d'actes, les actes d'administration. La femme séparée a la libre administration de ses biens, et ses pouvoirs d'administration sont si étendus qu'ils embrassent même l'aliénation du mobilier, acte d'administration par définition légale. Mais là s'arrêtent ses pouvoirs ; la femme n'échappe à l'autorité maritale qu'en tant que l'exercice de cette autorité pourrait entraver son administration ; mais dès qu'il s'agit pour la femme d'aliéner ses immeubles ou de s'obliger en dehors des limites de son droit d'administration, ou d'ester en justice, dès que, d'autre part, sa personne est en jeu, la puissance maritale reprend son empire, le principe de la nécessité d'une autorisation reparaît.

CHAPITRE II

SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE

Il peut arriver que pendant le mariage les intérêts de la femme se trouvent gravement compromis par suite du mauvais état des affaires du mari ; la femme peut craindre de ne pouvoir plus tard recouvrer sa dot et poursuivre utilement le paiement de ses reprises. La loi met alors à sa disposition le moyen d'éviter ce préjudice : elle n'a qu'à s'adresser à la justice, lui demandant de séparer ses intérêts d'avec ceux de son mari et de lui restituer l'administration de son patrimoine ; si les tribunaux estiment qu'il y a lieu, ils prononcent la séparation de biens : c'est la séparation judiciaire.

Cette faculté donnée à la femme pendant le mariage d'obtenir la séparation de biens, constitue une grave dérogation au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales posé dans l'article 1395 ; le jugement qui prononce la séparation modifie, en effet, considérablement la situation pécuniaire des deux époux. Mais cette dérogation s'explique et se justifie à merveille : la loi s'est justement émue de la malheureuse situation de la femme qui voit ses droits com-

promis par la mauvaise gestion du mari ; elle n'a pas voulu qu'elle assistât impuissante à la consommation de sa ruine.

La séparation de biens est un remède utile sous tous les régimes, mais son utilité apparaît surtout sous la communauté. Sous ce régime, le mari administre et les propres de la femme et les biens communs : le désordre de ses affaires aura une répercussion sur les deux patrimoines, la femme sera menacée à un double titre : comme femme commune, elle aura à craindre que le mari, en vertu de ses pouvoirs très étendus, ne ruine la communauté, au préjudice des droits qu'elle a sur elle ; elle peut craindre en même temps que ses propres ne soient compromis par la mauvaise administration du mari. Aussi s'explique-t-on que le législateur ait posé les règles relatives à la séparation de biens judiciaire dans le chapitre où il traite de la communauté. Mais il faut se garder d'en conclure que ce remède est spécial à la communauté ; la séparation de biens peut intervenir sous tous les régimes : sous le régime dotal (article 1563), où elle restitue à la femme l'administration de ses biens dotaux, — sous le régime sans communauté (article 1531), où elle a pour effet d'enlever au mari, pour la rendre à la femme, l'administration ainsi que la jouissance des biens de celle-ci, — enfin sous le régime de séparation contractuelle. Bien que, sur ce dernier point, la loi soit muette, la question ne fait aucun doute (1).

---

(1) Cass. 8 juin 1859 : D. : 59-1-315. — Guillouard, t. III, n° 1673.

On peut s'étonner, au premier abord, qu'il soit question de séparation judiciaire sous le régime de séparation contractuelle. Nous avons vu que les effets des deux séparations sont les mêmes : la femme a dans les deux cas la même capacité. Quel intérêt, dès lors, peut avoir la femme déjà séparée par contrat à obtenir la séparation judiciaire ? Cet intérêt apparaît au point de vue de la contribution de la femme aux charges du mariage ; si la séparation contractuelle et la séparation judiciaire ont, d'une manière générale, des effets identiques, il y a cependant entre les deux situations des différences de détail que nous allons précisément étudier, et qui expliquent suffisamment le désir de la femme de passer de l'une à l'autre. Parmi ces différences se trouve celle relative à la contribution aux charges. On peut supposer qu'une femme séparée conventionnellement ayant, au moment du mariage, une fortune considérable par rapport à celle du mari, s'est engagée par contrat à supporter les 8/10 par exemple des charges communes ; puis, à la suite de certaines circonstances, cette femme voit son patrimoine diminuer, alors que les revenus du mari augmentent dans une proportion contraire ; il en résultera qu'il n'y aura bientôt plus de proportion entre les facultés de chaque époux et son obligation aux charges communes : alors que la femme y consacrera tous ses revenus, le mari n'y emploiera qu'une faible partie de ses ressources. C'est pour faire cesser cet état de choses que la femme demandera la séparation judiciaire : le jugement qui interviendra aura pour effet de remettre les choses au point et de fixer désormais la contribution de cha-

cun des époux proportionnellement à leurs facultés respectives (1).

Enfin, nous trouvons dans la jurisprudence une autre hypothèse dans laquelle la femme mariée sous la séparation contractuelle peut avoir intérêt à demander la séparation judiciaire ; si la séparation contractuelle n'est pas complète, si, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, elle a été stipulée avec la restriction que la femme n'aura la jouissance de ses revenus et l'administration de ses capitaux que pour moitié, la femme a alors intérêt à

---

(1) On pourrait cependant contester à ce point de vue l'utilité de cette transformation de séparation contractuelle en séparation judiciaire ; la femme pourrait, en effet, faire réduire sa part contributoire sans qu'il soit nécessaire de faire prononcer la séparation judiciaire ; elle n'aurait, en s'adressant aux tribunaux, qu'à leur demander, de diminuer sa contribution sans demander la séparation: le résultat serait le même. Nous répondons: du moment où la femme doit recourir aux tribunaux, il ne lui en coûtera par davantage de leur demander la séparation qu'une simple réduction de sa contribution ; d'autre part, elle a un intérêt à obtenir la séparation judiciaire : celle-ci n'étant pas irrévocable, les époux peuvent toujours y renoncer pour rétablir le régime antérieur. Or, on peut supposer qu'après avoir vu ses ressources diminuer, la femme revienne à son ancienne splendeur et voit de nouveau ses revenus dépasser de beaucoup ceux du mari ; pour rétablir l'harmonie, si elle a obtenu la séparation judiciaire, elle n'aura qu'à renoncer à cette séparation, dans les formes établies par l'article 1451. Le contrat de mariage reprendra son entier effet ; la part contributoire de la femme sera à nouveau celle indiquée dans ce contrat ; si, au contraire, elle avait obtenu seulement une diminution de la contribution, il faudrait de nouveau s'adresser à la justice pour rétablir la proportion ; de là, de nouvelles complications et de nouveaux frais.

demander la séparation judiciaire, au cas de péril de sa dot. Cette séparation aura pour effet de la réintégrer dans la jouissance de la totalité de ses revenus et l'entière administration de ses biens (1).

La séparation judiciaire peut donc toujours intervenir utilement, quel que soit le régime sous lequel les époux sont placés. Mais elle ne produit pas sous tous les régimes des effets identiques ; on peut diviser à ce point de vue en deux groupes les principaux régimes matrimoniaux : d'un côté la communauté, le régime sans communauté, et la séparation contractuelle, où le jugement de séparation a un effet absolu : il supprime complètement l'ancien état de choses pour lui en substituer un nouveau ; d'un autre côté, le régime dotal, pour lequel ce jugement n'a qu'un effet relatif : le nouveau régime qui en résulte se combine avec l'ancien plutôt qu'il ne le détruit.

C'est cet ordre que nous allons suivre pour étudier les effets de la séparation judiciaire.

Section première

EFFETS DE LA SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE SOUS TOUS LES RÉGIMES AUTRES QUE LE RÉGIME DOTAL

Le jugement de séparation de biens produit un double effet : il détruit d'abord le régime antérieur, la communauté est dissoute ; il y a lieu de procéder à la liquidation des droits et reprises de la femme.

---

(1) Arr. précité du 8 juin 1859 : D. 59-1-315.

Ce premier effet, nous n'en dirons rien, car il sort du cadre de notre étude. Mais le jugement de séparation entraîne une autre conséquence qui nous intéresse davantage : en même temps qu'il détruit le régime antérieur, il lui substitue un régime nouveau. Mais ce régime, avons-nous vu, est soumis aux mêmes règles que le régime de séparation contractuelle : la capacité de la femme est la même dans les deux cas. Il en résulte qu'en étudiant les effets de la séparation contractuelle, nous avons étudié en même temps ceux de la séparation judiciaire. Connaissant la situation juridique de la femme séparée par contrat, nous connaissons celle de la femme séparée judiciairement. Il ne nous reste plus qu'à signaler les différences de détail : elles sont d'ailleurs peu importantes et peu nombreuses.

La séparation judiciaire, d'abord, à la différence de la séparation conventionnelle, peut cesser, pendant le mariage, du consentement des époux ; nous verrons, en effet, qu'en vertu de l'article 1451, les conjoints peuvent, en exprimant leur volonté dans les formes et aux conditions exigées par la loi, renoncer à la séparation et rétablir leur régime antérieur. La séparation conventionnelle est, au contraire, irrévocable : étant établie par contrat, elle est soumise au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (1).

Une deuxième différence, à laquelle nous avons

---

(1) Duranton, t. XV, n. 306 ; — Troplong, t. III, n. 2287 ; — A. et Rau, t. V, n. 532, p. 520.

déjà fait allusion, est relative à la contribution de la femme aux charges du mariage. Sous le régime de séparation conventionnelle, la femme doit subvenir aux dépenses communes dans la proportion indiquée au contrat ou, si celui-ci est muet, jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ; dans la séparation judiciaire, la loi n'établit pas de semblable forfait : la femme contribue aux frais du ménage proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, article 1448 (1). Nous avons expliqué la raison de cette différence : la séparation judiciaire résultant d'un jugement, c'est ce jugement qui détermine d'une façon précise la contribution de la femme eu égard à ses ressources et à celles de son mari ; dans la séparation contractuelle, il n'y a rien de semblable : il était nécessaire que, dans le silence du contrat, la loi fixât elle-même cette contribution. Nous venons de voir également que cette deuxième différence explique l'intérêt que peut avoir une femme mariée sous la séparation contractuelle à demander la séparation judiciaire.

Rappelons que la contribution fixée par le jugement de séparation n'est pas définitive ; le jugement n'est, sur ce point, que provisoire, comme tout ce qui a trait aux matières alimentaires ; le chiffre de la contribution de la femme peut être augmenté ou diminué d'après l'augmentation ou la diminution soit de sa propre fortune, soit de celle de son mari (2);

---

(1) Autrefois, la part contributive des époux était toujours fixée par le juge eu égard à leurs facultés.

(2) Vigié, t. III, n. 294, p. 175.

la femme peut même être appelée à supporter les frais du ménage en totalité, s'il ne restait rien au mari (1). Observons encore, avec M. Troplong (2), que, dans le cas où le jugement de séparation oublierait de fixer la contribution de la femme, il ne faudrait pas appliquer cependant l'article 1537; tout est imprévu dans la séparation forcée, tout dépend des circonstances.

Enfin il existerait, d'après M. Troplong (3), une troisième différence : alors que dans la séparation contractuelle la part contributoire de la femme doit toujours être versée entre les mains du mari, il peut en être autrement dans la séparation judiciaire ; le jugement de séparation peut, si l'inconduite du mari justifie cette mesure, autoriser la femme à payer directement les fournisseurs ; la femme ne peut, au contraire, s'octroyer ce droit par contrat de mariage. Cette différence n'existe qu'en apparence : une femme séparée contractuellement ne peut, à la vérité, se réserver par contrat le droit de rester dispensatrice de sa part contributive, mais elle peut se faire accorder plus tard ce droit par la justice, si elle prouve que le mari gaspille, au lieu de les employer à payer les fournisseurs, les deniers qu'elle lui remet. La femme séparée par contrat peut donc, comme la femme séparée judiciairement, être autorisée, dans certains cas, à payer directement aux créanciers sa part con-

---

(1) Agen, 13 juillet 1849: S. 49-2-367, et arr. précités.
(2) T. II, n. 1434.
(3) T. III, n. 2287.

tributive sans être obligée de la verser entre les mains du mari. Remarquons toutefois que c'est surtout en cas de séparation judiciaire que la femme jouira de ce privilège, car c'est surtout dans ce cas que le besoin s'en fait sentir ; la séparation judiciaire suppose toujours le désordre des affaires du mari, et ce désordre résulte le plus souvent de sa mauvaise gestion ; il y a, par suite, contre lui de fortes présomptions ; il y a de justes motifs de craindre que les fonds remis entre ses mains ne reçoivent pas leur destination; aussi comprend-on que, dans ces conditions, les tribunaux prononçant la séparation accordent facilement à la femme le droit de disposer librement de sa part contributive. Mais il ne faut pas généraliser, et de même qu'il est des cas où la femme séparée judiciairement n'est pas dispensée de l'obligation de remettre sa contribution au mari, il y a des cas, au contraire, où la femme séparée par contrat en est exonérée et est autorisée à payer directement les créanciers du ménage.

Nous avons vu, en étudiant la capacité de la femme séparée par contrat, qu'elle reste soumise au droit commun en ce qui concerne les actes judiciaires : elle ne peut jamais ester en jugement sans l'autorisation de son mari ou de justice. Cette règle, absolue pour la femme séparée par contrat, souffre quelques exceptions lorsque la femme est séparée judiciairement. Le jugement de séparation entraîne la dissolution de la communauté ; la femme est amenée à exercer, en exécution de ce jugement, certaines actions, soit pour arriver au recouvrement de sa dot,

soit pour obtenir la liquidation de ses droits et reprises. Ces actions échappent certainement à la règle générale ; la femme peut les exercer seule, elle y est implicitement autorisée par le jugement qui prononce la séparation (1). La loi (article 1444) fait à la femme un devoir d'exercer ces actions et de les exercer dans un bref délai. Aussi est-il naturel de penser qu'elle a entendu, en ce qui les concerne, la relever de l'incapacité qui la frappe normalement. Comment concevoir d'ailleurs que la femme soit tenue de demander l'autorisation à celui justement contre lequel elle va poursuivre ? Est-ce que ce ne serait pas rendre inefficace et tout à fait illusoire la protection spéciale que lui accorde le jugement ? Le jugement de séparation habilite donc la femme à faire tous les actes qui sont nécessaires à l'exécution de ce jugement. Par application de cette idée, il a été décidé que la femme peut former seule une surenchère sur le prix d'un immeuble de son mari, si cette surenchère a pour but d'assurer le recouvrement de sa dot ; peu importe que l'immeuble soit saisi sur la tête du mari ou sur celle d'un acquéreur de ce dernier (2). Cependant, de droit commun, la femme séparée ne peut surenchérir : la surenchère emporte en effet, de la part du surenchérisseur, l'engagement d'acquérir l'immeuble pour le prix qu'il offre (3).

---

(1) Grenoble, 17 juin 1815 : Dall., *Répert.*, v. Contr. de mar., n. 1994 ; — Cass., 11 janv. 1854 : D., 54-1-14.

(2) Orléans, 25 mars 1831 ; — Bourges, 25 août 1838 : Dall., *Répert.*, v. Contr. de mar., n. 1996.

(3) Dall., *Répert.*, v. Contr. de mar., n. 1996.

Mais il faut s'en tenir là : l'autorisation implicite donnée à la femme par le jugement de séparation aux fins de poursuivre sa séparation de biens ne l'autorise pas à exercer contre un tiers une action en rescision, pour cause de lésion, d'un contrat de vente fait par le mari (1).

A part ces quelques différences de détail, la capacité de la femme est la même, qu'elle soit séparée par contrat ou judiciairement ; pour connaître les pouvoirs de cette dernière, il n'y a donc qu'à se référer à ce que nous avons dit, dans le chapitre précédent, de la femme séparée conventionnellement.

Section II

EFFETS DE LA SÉPARATION JUDICIAIRE SOUS LE RÉGIME DOTAL

On peut s'étonner tout d'abord qu'il soit question de séparation de biens sous le régime dotal : quelle utilité peut présenter la séparation pour une femme mariée sous ce régime ? Est-ce que l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des biens dotaux, qui sont les caractères propres de ce régime, ne constituent pas pour elle des garanties suffisantes ?

Il y a cependant des cas où cette mesure est d'un grand secours pour la femme dotale : il peut arriver, en dépit des précautions prises par la loi, que ses intérêts soient menacés et ses droits compromis. On

(1) Paris, 13 mars 1817 : Dall., *Répert.*, v° action, n. 148.

peut supposer que le mari, administrateur des biens dotaux, fait de ses pouvoirs un mauvais usage : il laisse dépérir la dot au lieu de la faire fructifier, ou même il dégrade les biens qu'il est chargé d'administrer : il abat les futaies, arrache les vignes, démolit les édifices. On peut supposer également que le mari, qui a seul l'exercice des actions dotales, néglige de les exercer contre les débiteurs ou les détenteurs de biens dotaux, compromettant ainsi les droits de la femme (1). Il peut encore arriver que le mari, qui a la jouissance des biens dotaux, gaspille les revenus de ces biens au lieu de les appliquer à l'entretien du ménage (2). Enfin, lorsque la dot consiste en choses fongibles, en argent par exemple, ou en meubles qui ont été estimés par contrat, il est à craindre que le mari, qui en devient propriétaire, ne la gaspille fol-

---

(1) On peut objecter que la femme est suffisamment protégée par le principe de l'imprescriptibilité. Mais remarquons d'abord que les immeubles dotaux ne sont imprescriptibles qu'autant que les tiers se sont mis en possession durant le mariage. Si la prescription a commencé avant le mariage, elle continue à courir après ; dans ce cas, la femme est à la merci du mari. Si celui-ci néglige d'actionner les tiers pour interrompre la prescription, celle-ci achève de s'accomplir sans que la femme puisse s'y opposer. D'ailleurs l'imprescriptibilité ne s'applique pas, d'après la jurisprudence, aux créances dotales ; celles-ci peuvent se prescrire librement ; on peut supposer qu'un tiers débiteur de la femme soit à la veille d'être libéré par l'effet de la prescription libératoire ; si le mari néglige de la poursuivre, la prescription s'accomplit, la femme perd sa créance.

(2) Lyon, 9 mai 1894 : *Mon. jud. de Lyon*, du 29 janvier 1895; — Trib. civ. de Narbonne, 5 janvier 1899 : *la Loi* du 21 janvier 1899, et *Mon. jud. du Midi*, du 22 janvier 1899 ; — Duranton, t. XV, n. 548 ; — Laurent, t. XXIII, n. 553.

lement ou ne l'aliène dans un esprit de dissipation (1). Dans tous ces cas, la femme a bien contre son mari un recours garanti par son hypothèque légale, mais ce recours est le plus souvent illusoire, le mari qui abuse ainsi de ses pouvoirs étant insolvable dans la grande majorité des cas ; aussi le seul moyen qui reste à la femme pour sauvegarder d'une façon efficace ses droits menacés, c'est la séparation de biens.

La séparation de biens a donc quelque raison d'être sous le régime dotal, et, en dépit des apparences, la femme dotale a parfois intérêt à la demander. Remarquons toutefois qu'à raison des garanties particulières qui protègent les droits de la femme, la séparation de biens interviendra sous ce régime plus rarement que sous les autres, en particulier que sous la communauté.

Il n'y a dans le Code qu'un seul article relatif à la séparation de biens sous le régime dotal : c'est l'article 1563, ainsi conçu : « Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants. »

Ces articles 1443 et suivants auxquels il est fait allusion, sont ceux qui posent les règles relatives à la séparation judiciaire sous le régime de communauté ; il semble donc, au premier abord, que ce sont ces mêmes règles qui doivent s'appliquer ici, puisque l'article 1563 y renvoie d'une façon aussi générale que formelle, et l'on est tenté d'en conclure que la séparation produit les mêmes effets sous le régime

---

(1) Planiol, t. III, n. 1615, p. 486.

dotal que sous la communauté. C'est ce qu'ont fait les premiers commentateurs du Code : Toullier (1) et Delvincourt (2). Se basant sur la généralité des expressions de l'article 1563, ils ont soutenu que le jugement de séparation avait pour effet, sous le régime dotal comme sous la communauté, de détruire le régime antérieur pour lui substituer entièrement le nouveau régime de séparation de biens ; le régime dotal disparaît avec toutes ses garanties ; la dot perd pour l'avenir ses caractères d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité ; en un mot, disait Toullier, la constitution dotale est désormais comme non écrite, ainsi que tous ses effets.

Cette doctrine, qui fut consacrée par quelques décisions de jurisprudence (3), invoquait, outre l'art. 1563, les termes de l'art. 1561 (2°) : ce texte déclare que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens ; il en résulte qu'ils deviennent aliénables ; l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité disparaissant, c'est le régime dotal tout entier qui disparaît pour faire place à la séparation de biens.

Cette théorie, hâtons-nous de le dire, n'a pas prévalu dans la doctrine (4), et de bonne heure elle a été

---

(1) T. XIV, p. 280.

(2) T. III, p. 114.

(3) Tournon, 21 février 1810 ; — Nimes, 23 avril 1812 : Dall., *Répert.* v° Contr. de mar., n. 3499.

(4) Duranton, t. XV, n. 519 ; — Troplong, t. IV, n. 3598 ; — Marcadé, t. VI, art. 1554, p. 57 ; — Laurent, t. XXIII, n. 555 ; — Colm. de Sant., t. VI, n. 235 *bis* I, p. 529 ; — Rod. et Pont,

condamnée par les tribunaux (1). D'abord, l'argument tiré de l'art. 1563 n'a de valeur qu'en apparence: il ne résiste pas à une lecture attentive du texte; cet article déclare, en effet, que la femme dotale peut *poursuivre* la séparation de biens comme sous la communauté. Cette expression : peut *poursuivre*, indique clairement que le renvoi aux art. 1443 et suiv. a trait uniquement aux formes à suivre pour obtenir la séparation; mais de ce que la femme dotale peut obtenir la séparation de la même manière et pour les mêmes causes que la femme commune, il ne s'ensuit pas que, la séparation une fois prononcée, elle ait exactement la même capacité.

Quant à l'argument fondé sur l'art. 1561 (2°), il n'est pas plus probant. « Tout immeuble aliénable, lit-on dans Aubry et Rau (2), est sans doute prescriptible, mais on ne peut dire à l'inverse que toute chose prescriptible soit par cela même aliénable. » Colmet de Santerre exprime à peu près la même

---

t. III, n. 1770 et 2196 ; — A. et Rau, t. V, n. 539, p. 618 ; — Guillouard, t. IV, n. 2110 ; — Huc, t. IX, n. 492, p. 589 ; — Vigié, t. III, n. 584, p. 322; — Stouff, *Revue crit.*, 1887, p. 414.

(1) Cass. req., 19 août 1819, et Bordeaux, 26 février 1835 : Dall., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 3500 ; — Cass. 29 juillet 1862: S., 63-1-443; — Cass. ch. réunies, 7 juin 1864 : S., 64-1-201 ; — Cass. civ., 13 décembre 1865 ; D., 66-1-19 ; — Pau, 25 novembre 1879 : S., 81-2-183 ; — Rennes, 9 mai 1895 : *Gaz. Pal.*, 95-1-709 ; — Paris, 11 juin 1896 : *Gaz. Pal.*, 96-2-374 ; — Nimes, 21 octobre 1896 : *Gaz. Pal.*, 97-1-89 et *Mon. jud. du Midi*, année 1896, p. 319; — Paris, 9 novembre 1897 : D., 98-2-464, et *Gaz. Pal.*, 97-2-571.

(2) T. V, n. 516, note 3.

idée (1) : « Si l'inaliénabilité engendre comme garantie l'imprescriptibilité, ce n'est pas une raison pour dire que la prescriptibilité engende l'aliénabilité. » Il n'y a pas incompatibilité entre l'aliénation par prescription et l'inaliénabilité dotale, et l'on comprend que le législateur ait toléré la première tout en prohibant l'aliénation volontaire. Avant la séparation, l'imprescriptibilité n'avait pas pour seule cause l'inaliénabilité, il y avait un autre motif : le mari pouvait seul exercer les actions dotales à l'exclusion de la femme ; après la séparation, la femme reprend l'exercice de ces actions et recouvre ainsi la faculté d'interrompre la prescription qui court contre elle ; c'est là la véritable raison pour laquelle les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens.

La théorie que nous examinons se heurte, en outre, à l'art 1554 du Code civil, qui constitue à son encontre une objection décisive : cet article déclare que les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés pendant le mariage ; or la séparation de biens n'est pas une cause de dissolution du mariage : il en résulte qu'après la séparation, la dot reste inaliénable.

Enfin cette théorie engendre des conséquences pratiques inacceptables : la séparation de biens, qui a pour but de sauver la dot, l'exposerait au péril si elle la rendait aliénable ; la femme serait, après la séparation, en plus mauvaise posture qu'avant : le remède

---

(1) T. VI, n. 235 *bis*.

serait pire que le mal. Un pareil résultat est inadmissible et manifestement contraire à l'esprit de la loi. « Etablie pour protéger la femme, dit M. Stouff (1), la séparation de biens ne peut qu'augmenter sa sécurité ; elle ne saurait la restreindre. »

D'ailleurs, la solution que nous adoptons avec tous les auteurs et la jurisprudence a pour elle l'autorité de l'ancien droit : la séparation de biens laissait autrefois subsister l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité (2); pour l'imprescriptibilité, le Code a apporté à l'ancienne règle une exception formelle dans l'article 1561 (2°), mais il n'a rien dit de l'inaliénabilité ; c'est donc qu'il a entendu sur ce point suivre les vieux principes.

Nous pouvons encore ajouter avec M. Labbé (3) une dernière considération : si, par l'effet de la séparation, l'inaliénabilité disparaissait, comme le soutenaient Toullier et Delvincourt, les époux auraient un excellent moyen d'aliéner leurs biens dotaux en fraude de la loi ; ils n'auraient qu'à concerter une séparation, aliéner tous les biens qu'ils voudraient et rétablir ensuite le régime antérieur. Une pareille conséquence suffit à condamner le système.

---

(1) *Revue critique*, année 1887, p. 414.

(2) D'Espeisses, t. I, tit. 15 : de la dot, sect. 2, n° 23, I, p. 492. — Domat, Lois civ., liv. I, tit. X, sect. 5, n° 4, p. 118. — Merlin, *Répert.* v° Dot, n° 11. — Lapeyrère : Décis. sommaires du Palais, lettre S, n° 27, p. 413.

(3) *Revue critique* : année 1887, p. 446.

Il y a donc tout lieu de croire que le législateur, en employant dans l'article 1554 une expression générale, l'a fait à dessein ; il n'a pas statué, comme on l'a soutenu, *de eo quod plerumque fit*, en prenant en considération le mariage normal qui n'est dissous que par la mort ; il a, au contraire, prévu le cas de séparation de biens, et, en ne faisant aucune distinction, il a manifesté son désir de laïsser, même dans ce cas, subsister l'inaliénabilité dotale. D'ailleurs, nous le répétons, la question n'est plus discutée, tout le monde en arrive à la conclusion suivante : à la différence de ce qui se produit sous les autres régimes, la séparation de biens se combine avec le régime dotal plutôt qu'elle ne le remplace ; alors que, sous les autres régimes, la capacité de la femme séparée ne rencontre d'autre obstacle que la puissance maritale dérivant du mariage, sous le régime dotal, elle est restreinte, en outre, par le principe de l'inaliénabilité.

La situation de la femme dotale séparée nous apparaît ainsi comme singulièrement complexe. Quels sont les droits nouveaux qu'elle acquiert ? dans quelles limites peut-elle agir désormais ? dans quelle mesure l'inaliénabilité dotale subsiste-t-elle ? Autant de problèmes qu'il nous faut résoudre, problèmes d'autant plus difficiles que la loi ne nous donne sur tous ces points aucune solution.

Observons d'abord, pour déblayer le terrain, que la séparation ne produit aucun effet sur les paraphernaux. La femme en conserve, comme par le passé, l'administration et la jouissance ; elle était déjà par rapport à ces biens dans la situation d'une femme

séparée ; aussi, la séparation intervenant ne change-t-elle rien à cet état de choses.

Restent les biens dotaux : ils sont restitués à la femme, en vertu du jugement de séparation. Quels sont désormais les pouvoirs que la femme aura sur eux ?

Deux opinions se sont fait jour sur ce point : d'après certains auteurs (1), la femme dotale séparée a, en principe, la même capacité que la femme séparée de droit commun ; sa condition est réglée par l'article 1449, mais, et c'est là ce qui la distingue, elle reste soumise au principe de l'inaliénabilité qui vient paralyser gravement sa libre administration ;— d'après une deuxième opinion, la femme se trouve, par le fait de la séparation, substituée au mari dans l'administration de sa dot ; elle a sur ses biens dotaux les mêmes droits que le mari avait auparavant ; c'est, par suite, non plus l'article 1449, mais l'article 1549 qui détermine sa capacité. « La seule modification, disent MM. Rodière et Pont (2), que la séparation de corps ou de biens apporte au régime dotal, c'est que la dot, au lieu d'être administrée et jouie par le mari, est administrée et jouie par la femme. La femme, en d'autres termes, n'acquiert d'autres droits sur sa dot que ceux qu'avait le mari lui-même avant la séparation. » Nous trouvons la même idée repro-

---

(1) A. et Rau, t. V, n° 539, p. 621. — Guillouard, t. IV, n° 2102, p. 413.

(2) T. III, n° 2196, p. 664.

duite chez Duranton (1), Marcadé (2), Troplong (3), Colmet de Santerre (4).

Cette dernière façon d'expliquer les effets de la séparation sur la capacité de la femme dotale, nous paraît tout à fait inexacte. Ce raisonnement devrait conduire rigoureusement à des conséquences pratiques inacceptables ; si l'on voulait être logique, il faudrait, en effet, décider que la femme séparée, étant vis à-vis de sa dot dans la même situation que le mari, pourra désormais intenter *seule* les actions dotales, aliéner *seule* son mobilier dotal, ainsi que les immeubles déclarés par le contrat de mariage aliénables sous condition de remploi. Or, de pareilles conséquences sont inadmissibles ; elles porteraient une atteinte des plus graves à la puissance maritale, qui dure autant que le mariage et survit à la séparation. Aussi, hâtons-nous de le dire, les auteurs que nous avons cités ont-ils reculé devant de pareils résultats ; ils n'ont pas osé pousser le principe jusque dans ses dernières conséquences. Ils arrivent ainsi à ne reconnaître à la femme dotale séparée que la capacité de l'article 1449 ; partant d'un point de départ différent, ils aboutissent aux mêmes résultats que ceux qui assimilent en principe la femme dotale séparée à la femme séparée de droit commun. La distinction

---

(1) T. XV, n° 547.

(2) T. VI, art. 1554.

(3) T. II, n° 1428.

(4) T. VI, p. 538. — Voir également : Cass. civ. 21 mai 1867 : D. 67-1-207;— Limoges, 27 déc. 1892 : D., 94-2-302.

que nous avons établie entre les deux systèmes nous apparaît donc comme purement théorique.

Il n'est pas inutile cependant de choisir entre les deux, et il nous paraît nécessaire, pour la clarté de l'exposition, d'adopter un principe général d'interprétation. A quel système allons-nous nous rallier ? On l'a déjà deviné : c'est à celui qui règle la capacité de la femme dotale d'après l'article 1449, sauf les restrictions résultant du maintien de l'inaliénabilité. Ce système est le seul, en effet, qui entraîne des conséquences à la fois justes et logiques ; ce n'est qu'en sacrifiant la logique que le système adverse arrive aux mêmes résultats. Nous pouvons donc poser en principe : la femme dotale séparée a la même capacité que la femme séparée de droit commun, mais sa capacité se trouve gravement restreinte par le principe de l'indisponibilité de la dot ; en un mot, et suivant l'expression de M. Planiol (1), par l'effet du jugement de séparation, la femme est désormais séparée, mais elle reste femme dotale.

Ce principe général posé, il nous faut maintenant l'étudier dans ses applications ; nous ne connaîtrons la situation de la femme dotale séparée (2) qu'après avoir développé les deux idées qu'il renferme. Nous étudierons d'abord la capacité personnelle de la

---

(1) T. III, n° 1616, p. 486.

(2) Nous ne nous occuperons dans ce chapitre que de la femme dotale séparée de biens principalement ; pour la condition de la femme dotale séparée de corps, nous renvoyons son étude au chapitre où nous traiterons de la séparation de biens accessoire.

femme, les droits d'administration et de jouissance qu'elle acquiert sur sa dot, abstraction faite de l'idée d'inaliénabilité ; nous verrons ensuite, et ce sera là la partie la plus intéressante de notre étude, quels sont les effets de la persistance de la dotalité, dans quelle mesure l'inaliénabilité dotale qui subsiste vient diminuer la capacité de la femme et restreindre ses pouvoirs d'administration.

I. — Capacité personnelle de la femme dotale séparée : droits d'administration et de jouissance.

Par l'effet du jugement de séparation, la dot est restituée à la femme : le mari perd les droits d'administration et de jouissance qu'il possédait sur les biens dotaux ; c'est la femme désormais qui les administre et en touche les revenus (1).

Pour l'administration d'abord, sa capacité, avons-nous dit, est en principe la même que celle de la femme séparée par contrat. Nous n'avons donc qu'à résumer brièvement ce que nous avons déjà dit de cette dernière.

Nous reconnaîtrons à la femme dotale séparée les plus larges pouvoirs d'administration ; elle peut faire tous les actes conservatoires de ses droits, passer des baux pour une durée maxima de neuf ans, tou-

---

(1) Laurent, t. XXIII, n. 554; — Guill., t. IV, n. 2102 ; — Trib. civ. Narbonne, 20 janv. 97 : *la Loi* du 25 janv. 1897 ; — Cass. req., 12 juin 1901 : D., 02-1-55.

cher ses revenus et en donner quittance, recevoir le remboursement des capitaux dotaux, en donner quittance, et consentir par suite la mainlevée des inscriptions hypothécaires qui en garantissaient le paiement.

Ces capitaux dotaux que la femme reçoit peuvent lui être donnés par des tiers en paiement d'une créance qu'elle a contre eux; ils peuvent lui être remis par le mari en paiement de reprises dont il se trouve débiteur (1) ; mais, dans l'un ou l'autre cas, la femme recevant ses capitaux est-elle tenue d'en faire emploi ?

La question ne fait pas de doute si la clause d'emploi est insérée dans le contrat de mariage : l'inaliénabilité dotale survivant à la séparation, les biens dotaux doivent rester entre les mains de la femme entourés de toutes les garanties qui les protégeaient auparavant ; la femme reprend l'administration de sa dot avec les mêmes restrictions que le contrat de mariage avait pu imposer au mari. La femme devra donc, suivant les termes du contrat, ou faire l'emploi tel qu'il est stipulé, ou fournir hypothèque ou caution suffisante (2). Ajoutons que, de même que pour le

---

(1) A la suite de la liquidation opérée en vertu du jugement de séparation, le mari peut être débiteur envers sa femme de sommes parfois considérables; la dot peut avoir été constituée en argent, ou le mari peut avoir vendu un immeuble dotal sans en avoir remployé le prix.

(2) Rouen, 12 août 1844 : D., 45-4-453 ; — Limoges, 16 déc. 1848 : D., 49-2-181; — Trib. civ. du Puy, 30 nov. 1865 : D., 65-3-96 ; — Trib. de Valence, 24 juin 1875, et Cass. req., 8 janv. 1877 : D., 78-1-463; — Cass. req., 18 déc. 1888 : D., 90-1-350, et

mari, cette clause d'emploi sera opposable aux tiers: aussi ces derniers, responsables du défaut d'emploi, peuvent-ils refuser le paiement jusqu'à ce que la femme justifie qu'elle s'est conformée aux conditions du contrat.

Mais si le contrat est muet, la question est plus délicate.

Un premier système soutient que la femme doit, même dans le silence du contrat, faire emploi des deniers dotaux qu'elle reçoit. La tradition est d'abord en ce sens : la jurisprudence des anciens Parlements (1) décidait d'une façon unanime que la femme ne pouvait toucher les deniers dotaux qu'à charge d'en faire emploi, de les « placer en des mains seures », d'après l'expression de Catalan, ou de fournir caution. Cette solution, ajoute-t-on, est commandée par le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Nous verrons plus tard que la femme

---

S., 89-1-161 ; — Voir aussi : Troplong, t. II, n. 1427 et 1428 ; — A. et Rau, t. V, n. 539, p. 620 ; — Guillouard, t. IV, n. 2103, p. 413 et 414 ; — Dutruc : *Sép. de b.*, n. 430.

Cependant on a soutenu le contraire ; on a dit : la condition d'emploi a été stipulée dans le contrat de mariage dans une vue de défiance contre le mari et comme une précaution pour restreindre ses droits, et la femme jouissant du droit d'administrer la dot n'a pas à prendre de précaution contre elle-même. On y répond : ce n'est pas seulement en vue de l'intérêt de la femme, mais surtout en vue de l'intérêt de la famille entière que la clause d'emploi a été stipulée ou imposée.

(1) Parlem. de Bordeaux (Salviat, p. 195, v° Dot, n. 4) ; — Parlem. d'Aix (Julien : Elém. de jurisprud., liv. I, tit. 4, n. 36-37 ; — Parlem. de Grenoble ; — Parlem. de Toulouse (Catalan, *Arr. remarquables*, t. II, liv. 4, chap. 26, p. 69 et 70).

dotale séparée ne peut en aucun cas aliéner cette dot mobilière ; or, si on ne lui imposait pas l'obligation d'emploi, elle aurait un moyen très simple de tourner la prohibition, en disposant de ses capitaux de la main à la main.

Enfin il y a de fortes raisons pour donner à la femme séparée des droits moins larges qu'au mari : la femme, à raison de sa faiblesse et de son inexpérience, offre moins de garanties que le mari. D'ailleurs, si le mari gaspille les deniers dotaux, la femme, quoiqu'elle n'ait aucun recours contre les tiers qui ont régulièrement payé, ne reste pas sans garantie, car elle conserve contre son mari une action en indemnité pour sûreté de laquelle elle a une hypothèque légale ; c'est dans cette hypothèque que réside véritablement la dot, toutes les fois que cette dot est mobilière et non assujettie à emploi Lorsque, au contraire, les deniers dotaux non soumis à emploi et par suite touchés sans résistance possible de la part des tiers débiteurs sont reçus par la femme séparée et se trouvent ainsi à sa libre disposition, la dissipation de ces deniers est sans remède : plus d'action en restitution, partant plus d'hypothèque légale : la dot de la femme est perdue sans retour.

Aussi dans l'intérêt de la femme elle-même, aussi bien que dans l'intérêt supérieur de la famille, faut-il lui imposer l'obligation de faire l'emploi (1).

---

(1) Benech, Emploi et remploi, n. 137 et suiv., p. 314 ; — Benoît, des Paraphernaux, t. I, n. 321 ; — Tessier, Quest. sur la dot, n. 115, p. 404; —Montpellier, 22 juin 1819 : Dall., *Répert.*, v. Contr. de mar., n. 3967 (2°); — Grenoble, 24 mars 1821 ;

Malgré toutes ces raisons, cette opinion n'a pas prévalu : repoussée par la majorité des auteurs (1), elle est depuis longtemps également condamnée par la jurisprudence (2).

La jurisprudence part de cette idée que la séparation a pour effet de subroger la femme au mari dans l'administration de sa dot ; la femme reprend cette administration dans les mêmes termes et aux mêmes conditions que le mari. Par suite, si le mari était tenu, en vertu d'une clause du contrat de mariage, de faire emploi des deniers dotaux, la femme en est également tenue ; si, au contraire, le contrat étant muet, le mari avait la libre disposition de ces deniers, la femme doit avoir sur eux les mêmes droits.

Nous avons combattu cette manière de voir, et nous nous sommes rallié à une autre idée; aussi,

---

Dall., *Rép.*, *eod.* v°, n. 3966 (1°) ; — Montpell., 24 mai 1823 ; — Toulouse, 17 mai 1824; —Montpell , 29 nov. 1831; — Limoges, 1er sept. 1834 : Dall., *Rép.*, *eod.* v°, n. 3967 (4°, 5°, 6° et 7° ;) — Agen, 9 fév. 1849 : D., 49-2-89.

(1) Duranton, t. XV, n° 488 ; — Troplong, t. II, n° 1425 ; — Laurent, t. XXIII, n° 558 ; — Rod. et Pont, t. III, n° 2198 ; — A. et Rau, t. V, n° 539, note 12, p. 620 ; — Guillouard, t. IV, n° 2105 ; — Huc, t. IX, n° 492, p. 589 ; — Dutruc, Sép. de b., n°s 436 et 437 ; — Sériziat, du Rég. dotal, n° 129.

(2) Les arrêts abondent ; nous ne donnons que les plus récents : Cass. req. 26 juill. 1869 : D., 71-1-169, et S., 70-1-17;— Agen, 7 mars 1870 : D. 70-2-130 ; — Cass. civ., 12 avril 1870 : D. 70-1-264, et sur renvoi : Montpell. 21 juin 1871 : D., 72-2-173 ; — Cass. req. 18 déc. 1888 : D. 90-1-350; — Montpellier, 22 janvier 1895 : *Mon. jud. du Midi* du 24 mars 1895 ; — Cass. req. 12 juin 1901 : D, 02-1-53 et *Gaz. du Pal.*, 01-2-94.

suivrons-nous un autre raisonnement pour justifier notre solution.

D'après le principe général d'interprétation que nous avons adopté, la condition de la femme dotale séparée est régie en principe par l'article 1449 : la femme dotale séparée reprend la libre administration de ses biens ; or, à cette libre administration aucune restriction, dans le silence du contrat, n'est apportée par la loi : aucune disposition législative ne vient prescrire à la femme séparée de faire emploi ou de fournir caution pour sûreté des capitaux dotaux dont elle reçoit paiement, et il ne peut appartenir aux tribunaux, en l'absence de conditions imposées par le législateur ou par les parties, de soumettre la femme à une condition d'emploi qui n'est écrite nulle part, et d'entraver ainsi sa libre administration.

L'argument de tradition ne suffit pas pour autoriser à créer à l'encontre de la femme une obligation d'emploi qui n'aurait pas été établie par contrat de mariage ; d'ailleurs la loi romaine ne prescrivait pas l'emploi ni le bail de caution ; il est à croire, dans le silence du Code, qu'il a entendu revenir sur ce point au droit romain. Reste l'objection tirée de l'inaliénabilité de la dot mobilière: mais elle ne suffit pas, non plus que la précédente, à suppléer à l'absence de textes. Sans doute, la femme pourra gaspiller sa dot, mais on aura toujours la ressource de lui faire nommer, en vertu de l'article 513, un conseil judiciaire (1).

---

(1) Il vaut encore mieux conseiller aux familles prudentes, qui voudraient assurer d'une façon efficace la conservation de

Quant à l'allégation relative à la faiblesse et à l'inexpérience de la femme, elle est contraire aux idées reçues de nos jours : la dissipation des deniers dotaux est tout aussi à craindre de la part du mari que de la part de la femme. Sans doute, lorsque c'est le mari qui dissipe la dot, la femme a contre lui un recours garanti par une hypothèque, mais ce recours est le plus souvent illusoire ; si le mari est insolvable, s'il n'a pas d'immeubles sur lesquels puisse porter l'hypothèque légale, la femme se trouvera complètement dépouillée ; sa dot sera irrémédiablement perdue. Et cependant nul n'a jamais songé à imposer au mari, dans le silence du contrat, l'obligation de faire emploi des deniers dotaux.

Enfin, dans cette voie arbitraire où l'on voudrait entrer, quelle garantie exigera-t-on de la femme ? Sera-ce l'emploi des capitaux ? Sera-ce une caution ? Et si c'est un emploi, en quels biens devra-t-il être fait : en meubles ou en immeubles, et en quelles sortes de meubles ou d'immeubles ? Or, ces questions ne sont résolues nulle part, et pourtant il serait nécessaire de savoir, si une garantie est exigée, de quelle nature elle doit être (1).

Nous pouvons donc conclure que, dans le silence du contrat, la femme dotale séparée n'est pas tenue

---

la dot de leurs enfants, d'insérer la clause d'emploi dans le contrat de mariage ; de cette façon, on n'aura plus à craindre qu'après la séparation la femme gaspille follement sa dot mobilière. Ce moyen préventif est de beaucoup préférable à celui qui consisterait à faire nommer un conseil judiciaire.

(1) Guillouard, t. IV, n° 2105.

de faire emploi des capitaux qu'elle reçoit ; en l'absence de disposition législative, les tribunaux ne peuvent restreindre la capacité de la femme en lui imposant une pareille obligation. Cependant, si la femme séparée n'avait pas protesté contre le jugement de séparation lui imposant une obligation d'emploi non stipulée dans le contrat, si elle avait accepté elle-même cette limitation de ses pouvoirs et s'était soumise de plein gré à cette obligation, elle ne pourrait plus, dans la suite, élever de protestations et demander de ce chef une réformation du jugement ; il faudrait voir dans cet acte de la femme une réglementation de son pouvoir d'administration, réglementation parfaitement valable (1).

Dans le silence du contrat, la femme dotale séparée peut donc faire ce qu'elle veut des capitaux qu'elle touche : elle peut les conserver par devers elle et les dépenser à sa guise, elle peut, si elle le préfère, les placer, et, de même que la femme séparée contractuellement, elle jouit, pour faire ces placements, de la plus entière liberté. Cependant la jurisprudence lui refuse, de même qu'à la femme séparée de droit commun, le droit de placer ses capitaux en achat de meubles ou d'immeubles (2) ; nous repoussons encore ici cette solution pour les mêmes raisons que nous avons données à propos de la femme commune : la femme séparée ayant la libre administration de

---

(1) Vigié, t. III, n° 588, p. 325 ; — Planiol, t. III, n° 1619, p. 487 ; — Cass. req. 14 mai 1884 ; D., 84-1-412, et S., 85-1-61.

(2) Lyon, 7 février 1883 ; D., 85-2-74 ; — Cass. req., 2 décembre 1885 : D., 86-1-294, et S., 86-1-97.

ses biens peut faire librement tous les actes rentrant dans cette libre administration et par suite placer ses capitaux comme il lui convient (1). Cette solution de la jurisprudence conduit d'ailleurs, en pratique, à un résultat tout à fait bizarre : c'est que la femme séparée peut dépenser ses deniers dotaux, les gaspiller follement sans que le mari puisse intervenir ; mais, dès qu'elle veut en faire un placement sérieux, elle a besoin de l'autorisation maritale. Un pareil résultat suffit à condamner cette jurisprudence.

La femme dotale séparée peut-elle placer ses capitaux en viager ? On lui reconnaît ce droit pour les sommes paraphernales ; la femme est, en ce qui concerne cette partie de son patrimoine, dans la situation d'une femme séparée par contrat. Mais lorsqu'il s'agit des deniers dotaux, la jurisprudence et les auteurs s'accordent à lui refuser le droit de les placer en rentes viagères, même avec l'autorisation du mari ; nous verrons bientôt que la femme ne peut, après la séparation, aliéner en aucune façon sa dot mobilière, et le placement en viager s'analyse, somme toute, en une aliénation. Sans doute cette aliénation n'est qu'un mode de placement comme un autre, qui rentre dans les pouvoirs de l'administration *cum libera potestate ;* il n'en constitue pas moins cependant une aliénation.

Sauf cette restriction, nous reconnaissons à la femme la plus entière liberté pour l'emploi de ses ca-

---

(1) Laurent, t. XXII, n. 297 ; — Contrà : Guillouard, t. III, n. 1194.

pitaux dotaux. Remarquons, dès à présent, que le bien acquis par la femme avec ses capitaux est simplement paraphernal ; il ne serait dotal que si la condition d'emploi était stipulée par le contrat de mariage (art. 1553).

La femme est en somme, au point de vue de l'emploi, dans la même situation que le mari ; tenue de faire emploi lorsqu'il est stipulé par contrat, elle est libre de n'en rien faire si le contrat est muet, et le bien acquis est dotal ou non, suivant que l'emploi était ou non obligatoire.

La femme dotale séparée peut donc administrer librement : elle peut toucher ses créances dotales et en employer le montant à sa guise. En vertu du même principe, ajoutons qu'elle peut convertir librement ses titres nominatifs en titres au porteur ; cette conversion est cependant ici particulièrement dangereuse, puisqu'elle peut permettre à la femme d'éluder les prohibitions de la loi ; nous verrons dans un instant que la femme séparée ne peut à aucun titre disposer de sa dot mobilière. La femme n'aura, pour tourner ce principe, qu'à changer la nature de ses valeurs ; une fois converties en valeurs au porteur, elle aura toutes facilités pour les aliéner au mépris de la loi. Le danger est réel, mais la solution que nous donnons s'impose dans le silence de la loi : cette conversion n'est qu'un acte d'administration qui rentre comme tel dans les pouvoirs de la femme séparée.

En vertu de ses pouvoirs d'administration, la femme séparée par contrat peut, avons-nous vu, aliéner librement son mobilier (art. 1449, 2°) et s'o-

bliger sur tous ses biens dans les limites de cette administration. Ces solutions, il faut les étendre à la femme dotale en ce qui concerne ses paraphernaux, mais pour les biens dotaux, la femme voit ses droits considérablement restreints par le principe de l'inaliénabilité ; elle ne peut jamais aliéner sa dot mobilière, même pour les besoins de son administration, et elle ne peut jamais s'obliger sur sa dot, tant mobilière qu'immobilière (1).

Quant aux immeubles dotaux, ils sont, en principe, inaliénables ; aussi la question ne se pose guère de savoir si l'article 1449 (3°) leur est applicable, c'est-à-dire si la femme séparée doit, pour les aliéner, être pourvue de l'autorisation maritale. Il est cependant des cas exceptionnels où l'aliénation des immeubles dotaux est permise ; dans ces cas-là, la femme séparée devra, pour les aliéner, recourir, conformément à l'article 1449 (3°), à l'autorisation du mari ou de justice ; c'est le cas, par exemple, où le contrat de mariage autorise l'aliénation de l'immeuble à charge de remploi ; c'est encore lorsque la femme se trouve dans un des cas prévus par les articles 1558 et 1559.

La femme dotale ne peut jamais aliéner ses meubles dotaux ; s'ensuit-il, lorsqu'elle a une créance dotale, qu'elle ne puisse accepter un dividende seulement de la somme qui lui est due, voter au concordat d'un de ses débiteurs en état de faillite ?

---

(1) Cass., 12 mars 1866 : D., 66-1-178 ; — Vigié, t. III, n. 589, p. 325.

Comme pour la femme séparée par contrat, une distinction s'impose : la femme peut être créancière chirographaire, elle peut au contraire avoir une hypothèque ou un privilège. Dans le premier cas, elle peut certainement prendre part au concordat et consentir à ne recevoir qu'un dividende ; la remise partielle de dette qu'elle consent n'est pas une donation, ce n'est pas l'abandon volontaire d'un droit, c'est un sacrifice commandé par les nécessités de la situation, et qui est fait pour éviter une plus grande perte ; quelque chose d'analogue, selon l'expression de M. Guillouard (1), au jet à la mer fait pour empêcher le naufrage du bâtiment. Le vote au concordat n'est donc qu'un acte d'administration, dans lequel d'ailleurs les intérêts de la femme sont suffisamment protégés par l'intervention du tribunal qui homologue le concordat ; il faut donc le permettre à la femme dotale séparée (2). Mais si la femme a une hypothèque ou un privilège, elle ne peut participer au concordat, même avec l'autorisation maritale ; d'après l'article 508 du Code de commerce, les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent prendre part au concordat qu'en renonçant à leurs privilèges ou hypothèques, et ce sont là des droits réels immobiliers, des immeubles dont la femme dotale ne peut disposer en vertu de l'article 1554 du Code civil.

Faut-il étendre ces solutions au cas où c'est le

---

(1) T. IV, n. 2107, p. 421.

(2) Cass. civ., 11 nov. 1867 : D., 67-1-405, et la note ; — Nuébat : *Sép. de b. sous rég. dotal*, p. 163.

mari, débiteur de reprises dotales, qui se trouve en état de faillite ?

Ici encore il faut distinguer, selon qu'au moment de la faillite le mari possède ou non des immeubles sur lesquels la femme puisse faire porter son hypothèque légale. Dans le premier cas, s'il se trouve dans le patrimoine du mari des immeubles sur lesquels l'hypothèque de la femme puisse s'exercer, la femme ne peut prendre part au vote du concordat ; il lui faudrait en effet renoncer à son hypothèque (article 508 du Code de commerce), ce qui lui est interdit par le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux (article 1554 du Code civil). Mais si l'on suppose au contraire que le mari n'a pas d'immeubles, l'hypothèque légale de la femme ne peut produire son effet ; la femme se trouve, par la force même des choses, réduite au rang de créancière chirographaire, elle peut donc voter au concordat de son mari, comme s'il s'agissait d'un débiteur étranger (1). Mais, à la différence de ce qui se produit pour un débiteur étranger, le mari bénéficiaire du concordat n'est pas libéré envers sa femme par le paiement du dividende stipulé ; il reste tenu envers elle personnellement et hypothécairement pour toute la portion de sa créance qu'elle n'a pas recouvrée (2).

Vainement objecterait-on que la femme, en con-

---

(1) Arr. précité du 11 nov. 1867 : D., 67-1-405 ; — A. et Rau, t. V, n. 539, note 15, pages 621 et 622 ; — Guillouard, t. IV, n. 2107.

(2) A. et Rau, t. V, n. 539, note 16, p. 622. — Arr. précité du 11 nov. 1867 : D., 67-1-405.

sentant au concordat, a renoncé absolument à ses droits hypothécaires pour l'avenir comme pour le présent et perdu irrévocablement son hypothèque ; l'article 508 du Code de commerce ne s'applique qu'aux créanciers munis d'une hypothèque *actuellement* efficace ; la loi ne veut pas que ces créanciers, ayant une position meilleure que les autres, viennent imposer à ceux-ci un sacrifice qu'ils ne subissent pas eux-mêmes ; mais cet article ne vise pas les créanciers dont l'hypothèque est, au moment du concordat, purement théorique : les créanciers non inscrits, ou ceux dont l'hypothèque ne peut s'exercer faute d'immeubles sur lesquels elle puisse se réaliser ; ceux-là peuvent prendre part au concordat, car ils sont à ce moment-là dans la situation de créanciers chirographaires, mais ils n'en conservent pas moins leur droit hypothécaire dans l'avenir : tel est le cas de la femme dans notre hypothèse.

La femme dotale ne pouvant aliéner ses meubles dotaux ne peut, à la différence de la femme séparée de droit commun, procéder, même avec l'autorisation du mari, au partage conventionnel d'une succession même purement mobilière. Le partage est un acte d'une nature imprécise, mais qui se rapproche beaucoup de l'aliénation ; par l'effet du partage, on abandonne certains droits pour en acquérir d'autres ; le principe de l'inaliénabilité s'oppose à ce que la femme consente un pareil abandon.

Enfin, pour compléter le parallèle entre la capacité de la femme dotale séparée et celle de la femme séparée de droit commun, il ne nous reste plus qu'à dire un mot des actions : nous serons très bref. En

reprenant l'administration de ses biens, la femme reprend l'exercice des actions dotales, que le mari, jusque-là, pouvait seul intenter (art. 1549: 2°) (1), mais elle ne peut exercer ces actions qu'avec l'autorisation du mari ou de justice ; l'article 215, qui défend à la femme d'ester en jugement sans autorisation est applicable à la femme dotale comme à la femme commune : ce sont les mêmes règles qui s'appliquent dans les deux cas ; de même que la femme commune, la femme dotale ne peut pas plus compromettre qu'elle ne peut ester en jugement. Mais, à la différence de la femme séparée de droit commun, la femme dotale ne peut transiger, même en matière mobilière : le principe de l'inaliénabilité s'y oppose ; pour transiger, dit l'article 2045 , il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction: la dot mobilière étant aussi inaliénable que la dot immobilière, le femme ne peut pas plus transiger sur ses meubles dotaux que sur ses immeubles.

De ces quelques explications il résulte que la femme dotale séparée a en principe la même capacité que la femme séparée sous le régime de communauté ; elle a les mêmes pouvoirs de libre administration, mais à ces pouvoirs le principe de l'inaliénabilité dotale vient apporter une grave restriction : tandis que la femme commune peut librement aliéner son mobilier, cette aliénation étant considérée

---

(1) Nous pouvons dire d'ores et déjà que cette reprise par la femme séparée de l'exercice de ses actions nous donne l'explication de l'article 1561 (2°) qui fait cesser après la séparation l'imprescriptibilité des immeubles dotaux.

en tous cas comme un acte d'administration, la femme dotale, au contraire, ne peut jamais disposer de sa dot mobilière ni s'obliger sur elle. Mais, sauf cette restriction, très grave il est vrai, la femme dotale est dans la même situation que la femme commune; elle a ce droit d'aministration très étendu que l'article 1449 confère à celle-ci ; et c'est tout à fait à tort, à notre avis, que certains auteurs et la Cour de Cassation, dans son arrêt du 11 novembre 1867 (1), qualifient de *simple administration* les pouvoirs de la femme dotale séparée : on peut très bien concilier les deux choses : inaliénabilité des meubles dotaux et libre administration. On peut concevoir que la femme dotale, tout en étant incapable d'aliéner son mobilier, ait des droits plus étendus que ceux d'un simple administrateur. C'est ainsi que nous lui avons reconnu le droit de toucher les capitaux dotaux et de les employer à sa guise, le droit de convertir librement ses titres nominatifs en titres au porteur ; or, ces droits excèdent certainement les pouvoirs d'un simple administrateur, tel que le mineur émancipé.

En un mot, la capacité de la femme dotale n'a d'autres limites que le principe de l'inaliénabilité ; toutes les fois que ce principe n'est pas en jeu, les droits de la femme dotale sont ceux que l'article 1449 confère à la femme commune séparée.

---

(1) D., 67-1-405 ; — Voir aussi : Cass. civ., 4 juillet 1881 : D., 82-1-194.

* * *

La femme dotale séparée reprenant l'administration de sa dot en recouvre en même temps la jouissance.

A ce propos, deux questions se posent :

1° La femme dotale, de même que la femme commune, ne reprend la jouissance de ses biens qu'à condition de contribuer aux charges du mariage : dans quelle mesure le femme dotale va-t-elle y contribuer ?

2° Dans quelle mesure la femme peut-elle disposer de ses revenus dotaux, et quels sont les droits des créanciers sur ces revenus ?

Cette dernière question a soulevé une grave et célèbre controverse : nous en renvoyons l'étude à plus tard ; il s'agit, en effet, de l'aliénabilité et de la saisissabilité des fruits et revenus dotaux. Cette question trouvera sa place dans la section où nous traiterons de la condition des biens dotaux.

Nous n'avons pour le moment à examiner que la première question : dans quelle mesure la femme dotale séparée doit-elle contribuer aux dépenses du ménage ?

D'après M. Colmet de Santerre (1), la séparation de biens ne modifie en rien la contribution de la femme ; la femme recouvre bien la jouissance de sa dot, mais elle doit remettre au mari la totalité de

---

(1) T. VI, n. 235 *bis* II, p. 529.

ses revenus : c'est, comme avant la séparation, en fournissant tous ses revenus qu'elle contribue aux dépenses communes. Colmet de Santerre invoque à l'appui de son opinion le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales : « On dérogerait gravement, dit-il, au contrat de mariage si, après la séparation, on réduisait la contribution de la femme à une part proportionnelle n'absorbant pas ses revenus ». Ce raisonnement ne nous paraît pas fondé : sans doute, réduire la contribution de la femme à une part de ses revenus, c'est modifier le contrat de mariage et déroger par suite au principe de l'article 1395, mais c'est là une dérogation permise par la loi : en posant les règles de la séparation de biens judiciaire, le législateur a apporté une grave dérogation au principe de l'immutabilité, et cette dérogation, il faut l'admettre avec toutes ses conséquences.

Sous la communauté : avant la séparation, tous les revenus de la femme sont mis à la disposition du mari ; après la séparation, celui-ci ne touche qu'une portion de ces revenus (art. 1448). Du moment où cette dérogation à l'article 1395 est admise par la loi, sous le régime en communauté, il n'y a aucune raison pour la repousser sous le régime dotal. Nous étendrons donc, en vertu du principe d'interprétation adopté, l'article 1448 à la femme dotale séparée ; nous avons admis que la condition de la femme dotale séparée est régie par les mêmes règles que celle de la femme séparée de droit commun, sauf lorsque le principe de l'aliénabilité dotale est en jeu ; tel n'est pas le cas ici : le mode de contribution fixé par l'article 1448 n'a rien de contraire à ce principe.

Nous déciderons donc que la femme dotale séparée ne doit contribuer aux charges communes que pour une part de ses revenus : cette part est fixée par le jugement prononçant la séparation de biens eu égard à la fortune respective des deux conjoints (1). Mais s'il ne restait rien au mari après la séparation, la femme devrait supporter en totalité les frais du ménage. Cela nous amène à remarquer avec M. Guillouard (2) que cette question de la contribution de la femme dotale aux charges communes n'a pas grand intérêt pratique ; le plus souvent, après la séparation de biens, il ne reste rien au mari; aussi, quelle que soit la solution qu'on adopte, la femme devra presque toujours supporter la totalité des dépenses : ses revenus seront la seule ressource du ménage, ce qui exclut toute idée de proportionnalité.

Appliquant à la femme dotale séparée l'article 1448, nous devons lui appliquer toutes les solutions que nous avons admises à propos de cet article : c'est ainsi que la femme dotale doit verser sa part contributoire entre les mains du mari ; mais, dans certains cas exceptionnels, les tribunaux peuvent l'autoriser à payer directement les fournisseurs.

Voilà quelle est d'une façon générale la capacité de la femme dotale séparée : elle reprend l'administration et la jouissance de sa dot, et cette dot, elle en jouit désormais et elle l'administre de la même façon, avec les mêmes droits que la femme commune

(1) Vigié, t. III, n. 592, p. 326.
(2) T. IV, n. 2106, p. 420.

séparée : ses pouvoirs sont en principe ceux conférés à cette dernière par l'article 1449 ; mais à ces pouvoirs, le principe de l'inaliénabilité dotale vient apporter une atteinte des plus graves. En un mot, par l'effet du jugement de séparation, il y a en principe substitution du régime de séparation de biens au régime dotal, mais l'inaliénabilité de la dot subsiste : et c'est cette particularité qui nous a fait dire au début de ce chapitre que le régime dotal ne disparaît pas complètement, et que le régime de séparation se combine avec lui plutôt qu'il ne le remplace.

C'est donc par suite du maintien des garanties spéciales au régime dotal que la condition de la femme dotale se différencie de celle de la femme commune séparée. Il nous faut maintenant étudier ces garanties, et voir dans quelle mesure elles survivent à la séparation.

II. Condition des biens de la femme

La distinction des biens de la femme en dotaux et paraphernaux subsiste après la séparation dans les mêmes conditions qu'auparavant : c'est toujours d'après les mêmes règles que se détermine la consistance de la dot : on en conclut que les biens advenus à la femme à titre gratuit après la séparation sont dotaux si la femme s'est constituée en dot tous ses biens présents et à venir ; inversement, les immeubles acquis après la séparation de deniers dotaux ou donnés en paiement de deniers dotaux ne

sont pas dotaux, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage : article 1553.

Cela posé, quelle est l'influence de la séparation sur la condition des biens ?

Pour les paraphernaux, d'abord, aucune difficulté ; leur condition n'est pas modifiée : ils restent comme auparavant aliénables et prescriptibles. C'est pour les biens dotaux que la question se pose : ces biens sont, avant la séparation, inaliénables et imprescriptibles et ces deux caractères constituent justement les garanties spéciales au régime dotal : il faudrait en conclure, en vertu du principe général d'interprétation que nous avons adopté, que ces deux caractères survivent à la séparation. Il n'en est cependant pas ainsi : l'article 1561 (2°) déclare que la séparation fait cesser l'imprescriptibilité.

On peut donc résumer dans une double formule les effets de la séparation de biens sur la condition des biens dotaux : 1° l'inaliénabilité est maintenue ; 2° l'imprescriptibilité cesse.

Etudions ces deux propositions l'une après l'autre.

A. — Du maintien de l'inaliénabilité après la séparation de biens

Il est, avons-nous vu, admis depuis longtemps et d'une façon unanime que l'inaliénabilité dotale subsiste après la séparation.

Ce principe admis, étudions-en l'application, d'abord aux immeubles, aux meubles ensuite.

1°. — *Immeubles dotaux*

La dot immobilière reste inaliénable après la séparation dans les mêmes conditions qu'auparavant ; la femme séparée ne peut, en principe, disposer de ses immeubles dotaux ni à titre gratuit, ni à titre onéreux ; elle ne peut pas davantage les hypothéquer (1), ni s'obliger sur eux. De même, elle ne peut, après la séparation, ratifier l'aliénation d'un immeuble dotal qui aurait été consentie antérieurement, en contravention à l'article 1554, soit par elle, soit par son mari, soit par elle et son mari conjointement ; une pareille ratification n'est possible qu'après la dissolution du mariage, alors que l'inaliénabilité dotale a cessé (2). Enfin, on admet également que les créanciers de la femme, devenus tels avant la séparation, ne peuvent, pour assurer le recouvrement de leurs créances, saisir la dot de la femme après la séparation (3).

Mais si la femme dotale ne peut en principe disposer de ses immeubles, elle peut cependant les aliéner dans les cas où l'aliénation est permise par la loi ou le contrat de mariage ; elle doit alors se con-

---

(1) Trib. de Valence, 24 juin 1875 : D., 78-1-463.

(2) Troplong, t. IV, n° 3565 ; – A. et Rau, t. V, n° 539, p. 618; — Guillouard, t. IV, n°s 1906 et 2114 ; — Riom, 6 décembre 1848 : D. 49-2-140.

(3) Vigié, t. III, n° 594, p. 327.

former exactement aux conditions exigées. C'est ainsi que si le contrat de mariage autorise la vente d'un immeuble à charge de remploi, la femme séparée peut aliéner cet immeuble en se soumettant à cette obligation, et la clause de remploi est opposable aux tiers comme avant la séparation (1). Il faut également appliquer ici les exceptions au principe de l'inaliénabilité établies par la loi elle-même ; nous déciderons, en conséquence, que la femme séparée peut, avec l'autorisation de son mari ou de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur (art. 1555) (2), et, avec l'autorisation de son mari seulement, en disposer pour l'établissement de leurs enfants communs (art. 1556) ; elle peut encore aliéner l'immeuble dotal avec permission de justice et aux enchères dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559 ; la jurisprudence ajoute même à l'énumération de l'article 1558 un autre cas où l'aliénation peut être autorisée : elle permet à la femme séparée d'aliéner le fonds dotal pour payer les frais de l'instance en séparation et de

---

(1) Troplong, t. II, n° 1427.

(2) Notons ici une légère modification apportée par la séparation aux droits de la femme : dans le cas de l'article 1555, lorsque la femme dotale n'est autorisée que par justice à donner ses biens dotaux à ses enfants d'un premier lit, elle doit en réserver la jouissance à son mari ; or, après la séparation, le mari n'ayant plus la jouissance des biens dotaux, cette restriction ne s'applique plus ; aussi, qu'elle soit autorisée par justice ou par le mari, la femme séparée peut donner dans tous les cas à ses enfants d'un premier lit, la pleine propriété.

l'exécution du jugement (1). Cette jurisprudence est approuvée par les auteurs (2).

Enfin, le principe de l'inaliénabilité est, après la séparation, sanctionné de la même manière : si l'immeuble dotal est aliéné par le mari seul, la femme a, contre le tiers acquéreur, l'action en revendication ; si elle a concouru à la vente, elle a l'action en révocation de l'article 1560. A ce propos une question se pose : lorsque l'immeuble dotal a été indûment aliéné par le mari, on se demande si, après la séparation, la femme peut, au lieu d'agir en revendication, agir en indemnité contre le mari et se faire colloquer dans un ordre ouvert contre lui jusqu'à concurrence du prix de l'immeuble aliéné. Cette action en indemnité peut être plus avantageuse pour la femme que la revendication ; dans le cas, par exemple, où l'immeuble aliéné a péri ou a subi des dégradations par le fait de l'acquéreur devenu insolvable, ou a diminué de valeur. On s'accorde généralement à reconnaître à la femme séparée le droit d'intenter cette action et d'obtenir collocation ; mais cette collocation ne peut être que provisoire et conditionnelle (3). Si on déclarait, en effet, qu'elle est

---

(1) Caen, 14 août 1857 : S., 38-2-49 ; — Caen, 5 juillet 1842 : S., 43-2-92 ; — Cass., 7 mars 1845 : S., 45-2-585 ; — Nimes, 1er mai 1861 : S., 61-2-417.

(2) Troplong, t. IV, n° 3471 ; — Rod. et Pont, t. III, n° 1805 ; Guillouard, t. IV, n° 2039.

(3) Troplong, t IV, n° 3550 ; — Rod. et Pont, t. III, n° 1874 ; — A. et Rau, t. V, n° 537, notes 27 et 28, pp. 563 et 564 ; — Grenoble, 16 août 1832 : S., 33-2-559 ; — Bordeaux, 8 janvier 1851 ; S., 52-2-408 ; — Cass. civ., 21 décembre 1853 : D., 54-1-

définitive et que, par suite, la femme a pu opter pour l'action en indemnité en renonçant définitivement à l'action en revendication, on lui permettrait de ratifier pendant le mariage une aliénation dotale, et on violerait ainsi le principe de l'inaliénabilité. La collocation ne deviendra donc définitive qu'à la dissolution du mariage, lorsque la femme, ayant pleins pouvoirs pour ratifier l'aliénation, aura opté valablement pour l'action en indemnité (1).

Tels sont les effets du maintien de l'inaliénabilité, quant aux immeubles ; il est facile de les déterminer : l'inaliénabilité survit à la séparation avec la même portée, et elle est sanctionnée par les mêmes actions.

Voyons maintenant ces mêmes effets, quant aux meubles.

2°. — *Meubles dotaux*

La première question qui se pose est celle de savoir quelle est exactement, sous le régime dotal, la condition de la dot mobilière : avant d'examiner dans quelle mesure l'inaliénabilité de la dot mobilière sur-

---

5 ; — Cass., 23 mai 1855 : S. 55-1-420 ; — Pau, 31 mai 1893 : D., 95-2-10 ; — Cass. req., 13 décembre 1861 : S., 62-1-405.

(1) Si au contraire elle demande la nullité de l'aliénation, la somme sur laquelle elle aura été colloquée reviendra aux créanciers du mari : notamment, l'acquéreur auquel le mari a vendu l'immeuble dotal et qui a une action en garantie contre lui pourra exercer son recours sur cette somme. — Pau, 31 mai 1893 : D., 95-2-10.

vit à la séparation, il faut nous demander quelle est avant la séparation l'étendue de cette inaliénabilité. Dans le silence de la loi, en effet, en l'absence de texte formel déclarant inaliénables les meubles dotaux, une grave controverse s'est élevée sur le point de savoir s'il fallait leur étendre le principe de l'inaliénabilité posé pour les immeubles dans l'article 1554, et dans quelle mesure.

Nous n'entrerons pas dans les détails de la controverse ; elle sort du cadre de notre étude : notre but est simplement de dégager les différentes solutions auxquelles on est arrivé.

Ces solutions sont au nombre de quatre :

1° D'après une première opinion, la dot mobilière est, comme la dot immobilière, absolument inaliénable (1) ; ni le mari ni la femme ne peuvent en disposer ; le mari, parce qu'il n'a qu'un mandat général d'administrer et que ce mandat n'embrasse pas les actes d'aliénation (art. 1988, C. civ.), la femme, parce qu'il résulte de la tradition et des textes qu'elle ne peut pas plus aliéner ses meubles que ses immeubles. Ce système n'est pas très satisfaisant

---

(1) Observons cependant que, même dans ce système, l'inaliénabilité mobilière sera en pratique bien moins rigoureuse que l'inaliénabilité des immeubles ; le mari, en effet, pourra toujours aliéner les meubles dont il sera devenu propriétaire (choses fongibles ou estimées par contrat de mariage : art. 1551) ; pour les autres meubles, les aliénations consenties par le mari tiendront si l'acquéreur peut invoquer l'article 2279 ; le principe de l'inaliénabilité ne s'applique donc en réalité qu'aux meubles incorporels ou corporels dont le mari n'est pas devenu propriétaire et dont il n'a pas fait livraison.

au point de vue juridique, et il a de très graves inconvénients pratiques ; les valeurs mobilières, qui constituent la partie la plus importante du mobilier, sont sujettes à des fluctuations incessantes : il peut être nécessaire, à un moment donné, de s'en défaire rapidement ; les déclarer absolument inaliénables, c'est ruiner la femme en voulant trop la protéger. Aussi ce système ne compte-t-il qu'un petit nombre de partisans (1).

Un deuxième système absolument opposé déclare la dot mobilière aliénable et par le mari et par la femme. Cette opinion se fonde sur les termes de la rubrique de la section II du chapitre relatif au régime dotal, ainsi conçue : « des droits du mari sur les biens dotaux et de l'inaliénabilité du *fonds* dotal », et sur le silence de l'article 1554 relativement aux meubles. Cette opinion, du reste, n'est professée que par deux auteurs (2).

Entre ces deux opinions extrêmes se placent deux systèmes mixtes qui jouissent l'un et l'autre d'une plus grande faveur.

D'après la grande majorité des auteurs, la dot mobilière peut être aliénée par la femme autorisée de son mari, mais jamais par le mari seul. Cette solution, la plus conforme au texte et à l'esprit de la loi, est également commandée par les principes géné-

---

(1) Delvincourt, t. III, p. 110 ; — Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. IV, p. 227 ; — Tessier, *De la dot*, t. I, p. 288 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 1772 et suiv.

(2) Odier, *Contr. de mar.*, n. 1240 ; — Jeandet, *Thèse de doctorat*, p. 175.

raux du droit ; aussi comprend-on la faveur dont elle jouit en doctrine.

Malgré tout, la jurisprudence consacre depuis longtemps et de la façon la plus constante une solution absolument opposée : elle décide que la dot mobilière, aliénable entre les mains du mari, est frappée d'inaliénabilité à l'égard de la femme (1). Ce système, qui est difficile à défendre en l'état actuel de nos textes, se justifie par des considérations d'intérêt pratique : la jurisprudence a tenu compte du développement des valeurs mobilières, qui constituent actuellement l'élément le plus important du patrimoine ; aussi restreindre aux immeubles la garantie de l'inaliénabilité est enlever au régime dotal une grande partie de son efficacité, la plupart des dots étant de nos jours constituées en argent ou en valeurs mobilières : il faut donc étendre aux meubles le principe de l'inaliénabilité dotale, sous peine de priver le plus souvent la femme dotale de la protection dont la loi a voulu l'entourer. Mais la jurisprudence a reculé devant les conséquences rigoureuses d'une inaliénabilité absolue ; aussi permet-elle au mari d'aliéner seul les meubles dotaux ; elle consi-

---

(1) Cass. civ., 1er fév. 1819 : S., 19-1-150, et Dall., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 3503 ; — Cass., 26 mai 1836 : S., 36-1-775 ; — Cass., 25 déc. 1839 : S., 40-1-242 ; — Cass. civ., 12 août 1846 : D., 46-1-296, et conclus. de M. l'avocat général Delangle ; — Cass. ch. réunies, 14 nov. 1846 : D., 47-1-27 ; — Cass. civ., 6 déc. 1859 : D., 59-1-501 ; — Rennes, 4 mars, 1880 ; D., 81-2-210 ; — Nimes, 11 janv. 1882 : D., 82-2-60 et 62 ; — Cass., 6 déc. 1882 : D., 83-1-219 ; — Cass. req., 3 déc. 1883 : D., 84-1-334 ; — Besançon, 30 juin 1891 : D., 92-2-342.

dère cette faculté comme rentrant dans les pouvoirs d'administration que lui confère l'article 1549. Il semble, par suite, que la femme, protégée contre elle-même, ne l'est plus contre son mari ; mais ce n'est là qu'une apparence: si le mari dissipe la dot, la femme a toujours contre lui un recours garanti par son hypothèque légale ; et s'il y a lieu de craindre son insolvabilité, on n'a qu'à insérer dans le contrat, au moment du mariage, une condition de remploi : une pareille clause vient restreindre les pouvoirs du mari d'une façon efficace.

La solution de la jurisprudence est donc, sinon la plus juridique, du moins la plus satisfaisante au point de vue pratique : elle conduit aux meilleurs résultats ; d'ailleurs cette jurisprudence est établie depuis si longtemps que, en attendant qu'elle soit consacrée par une disposition législative, nous pouvons d'ores et déjà la considérer comme l'expression de la loi elle-même.

Nous dirons donc avec la jurisprudence : la condition de la dot mobilière peut se résumer dans une double proposition : 1° entre les mains du mari, la dot mobilière est aliénable ; le mari peut disposer librement des meubles dotaux, même de ceux dont il n'est pas devenu propriétaire, sans distinguer entre les meubles corporels et incorporels ; 2° entre les mains de la femme, la dot mobilière est au contraire inaliénable : la femme ne peut disposer des meubles dont elle a conservé la propriété ; pour ceux dont le mari est devenu propriétaire, l'inaliénabilité se traduit pour la femme dans l'impossibilité de céder la créance en restitution qu'elle a contre son mari, et

de se dépouiller par voie de subrogation (1), cession ou renonciation (2) de l'hypothèque légale qui garantit cette créance. Elle ne peut pas davantage s'obliger sur sa dot mobilière : les créanciers avec qui elle traite durant le mariage n'ont aucune action sur ses meubles dotaux (3); ils ne peuvent pas saisir son mobilier corporel, ils ne peuvent pas davantage saisir-arrêter entre les mains du mari la créance en reprise de la femme.

La dot mobilière est donc frappée d'une inaliénabilité relative, moins rigoureuse que celle qui atteint les immeubles.

Ces principes posés, revenons à la question qui nous intéresse : connaissant la condition de la dot mobilière, demandons nous quelle est l'influence de la séparation de biens sur la condition de cette dot.

D'après certains auteurs, par l'effet de la séparation les meubles dotaux deviennent aliénables (4) ; la femme se trouve entièrement substituée au mari dans l'administration de sa dot; elle doit donc avoir les mêmes droits que lui et pouvoir faire tous les actes qu'il lui était permis d'accomplir, entre autres aliéner sa dot mobilière. Il y a même un *a fortiori* en faveur de cette solution : la femme n'est pas, comme le mari, un simple administrateur de la dot,

---

(1) Cass. req., 27 avril 1880 : D., 80-1-431.

(2) Cass. req., 6 décembre 1882 : D., 83-1-219.

(3) Besançon, 30 juin 1891 : D., 92-2-342.

(4) Laurent, t. XXIII, n. 556; — Guillouard, t. IV, n. 2105 *bis*.

mais elle joint à sa qualité d'administrateur celle de propriétaire.

Cette opinion n'a pas prévalu : repoussée par la majorité des auteurs, elle est condamnée depuis longtemps par la jurisprudence, et c'est à notre avis, avec juste raison. D'après ce système, la séparation de biens a pour effet d'entraîner l'aliénabilité de la dot mobilière ; or, une pareille affirmation est manifestement contraire au principe que nous avons posé et qui est admis d'une façon unanime, suivant lequel la séparation ne porte aucune atteinte à l'inaliénabilité. L'inaliénabilité mobilière doit subsister après la séparation dans les mêmes termes qu'auparavant ; or, avant la séparation, la dot mobilière, inaliénable entre les mains de la femme, pouvait être aliénée par le mari en vertu de ses pouvoirs d'administration ; il faudrait donc dire : après la séparation, la condition de la dot mobilière n'étant pas modifiée, elle reste comme auparavant inaliénable entre les mains de la femme, aliénable entre les mains du mari. Mais nous avons vu que, par l'effet du jugement de séparation, le mari perd l'administration des biens dotaux ; il perd, par suite, tous les droits que lui conférait cette administration, entre autres le droit d'aliéner les meubles dotaux. La femme reste donc seule en face de sa dot mobilière, et celle-ci demeure à son égard aussi inaliénable qu'auparavant. Il en résulte que, par la force même des choses, la condition de cette dot se trouve modifiée par la séparation : l'inaliénabilité relative qui la frappait auparavant se trouve transformée en une inaliénabilité absolue, la

seule personne qui pouvait l'aliéner, le mari, perdant sur elle tous ses droits.

C'est à ces conclusions que la jurisprudence est arrivée depuis longtemps (1) et, avec elle, nous le répétons, la majorité des auteurs ; la femme séparée ne peut, à aucun titre, disposer de sa dot mobilière, pas plus que le mari ; la séparation resserre les liens de la dotalité ; elle renforce l'inaliénabilité de la dot mobilière au point de la rendre aussi absolue que celle des immeubles.

Cette solution cadre bien avec le principe général d'interprétation que nous avons adopté d'après lequel la femme dotale séparée a la même capacité que la femme séparée par contrat, sauf l'obligation pour elle de respecter l'inaliénabilité ; or, ici le principe de l'inaliénabilité vient faire obstacle à ce que la femme dotale aliène ses meubles, comme peut le faire la femme séparée de droit commun, en vertu de l'article 1449 (2°). M. Guillouard et les auteurs qui partagent son opinion se fondent sur le principe d'interprétation que nous avons repoussé, suivant lequel la femme se trouve, par l'effet de la séparation,

---

(1) Cass., 7 février 1843 : S., 43-1-282 ; — Cass. Ch. réunies, 14 novembre 1846 : D. 47-1-27 ; — Cass. civ., 11 mai 1859 : D. 59-1-226 ; — Cass. req., 29 juillet 1862 : D., 63-1-366; — Cass. civ., 13 décembre 1865 : D., 66-1-19 ; — Cass. civ., 12 mars 1866 : D. 66-1-178 ; — Cass. req., 1er août 1866 : D., 66-1-446 ; — Cass., 3 février 1879 : D. 79-1-246, et rapport de M. le conseiller Barafort ; — Cass., 27 avril 1880 : D. 80-1-431 ; — Cass., 4 juillet 1881 : D. 82-1-194 ; — Cass. civ., 24 mars 1885 : D. 85-1-254 ; — Trib. Seine, 10 juillet 1890 : *la Loi* du 11 juillet 1890; — Pau, 8 juin 1892 : D., 94-2-315.

entièrement substituée au mari dans l'administration de sa dot : partant de ce principe, on est amené naturellement à en conclure que la femme, ayant, après la séparation les mêmes pouvoirs d'administration que le mari, peut, comme lui, aliéner librement ses meubles dotaux. Il est impossible de séparer les deux idées ; du moment où on admet la première, il faut adopter l'autre, qui en est la conséquence logique. Cependant, nous voyons que la jurisprudence, tout en se ralliant, comme M. Guillouard, au principe de la subrogation de la femme dans les droits du mari, n'en décide pas moins, comme nous, que la dot mobilière reste indisponible entre ses mains. Il y a là certainement une contradiction, une *inelegantia juris*, que tous les auteurs ont signalée. Cette contradiction s'explique par des considérations pratiques que la jurisprudence a dégagées et qui militent en faveur de notre thèse ; avant la séparation, l'aliénabilité de la dot mobilière par le mari n'offre pas les mêmes dangers qu'elle pourrait offrir après, lorsque la dot se trouve entre les mains de la femme. Si, avant la séparation, la femme court les risques de la mauvaise administration du mari, elle a du moins contre ce dernier un recours garanti par une hypothèque à laquelle elle ne peut renoncer ; après la séparation, plus de recours, plus d'hypothèque : la dot est entre les mains de la femme ; si celle-ci peut l'aliéner et dissiper ensuite le produit de la vente, cette dot est perdue sans retour ; la femme est ainsi laissée sans protection au moment où elle en aurait le plus besoin. Un pareil résultat est manifestement contraire à l'intention des parties, au but qu'elles

ont poursuivi en adoptant le régime dotal, et c'est ce résultat que la jurisprudence a voulu éviter.

On oppose à ce système de la jurisprudence une objection très grave fondée, elle aussi, sur des considérations pratiques : en déclarant les meubles dotaux absolument inaliénables entre les mains de la femme, on risque de ruiner celle-ci en voulant trop la protéger ; les valeurs mobilières sont soumises à toutes les fluctuations du marché ; elles sont sujettes à des variations de cours très brusques et très sensibles ; il est souvent nécessaire de s'en débarrasser rapidement sous peine de subir une perte considérable. En refusant à la femme le droit d'aliéner des valeurs dotales qui périclitent, on lui enlève le moyen de prévenir une ruine imminente : on l'oblige à « assister les bras croisés au douloureux spectacle de sa dot qui se fond et s'évapore dans ses mains esclaves ! » (1) Sous prétexte de conserver la dot, il faudra la laisser périr.

Ce raisonnement ne suffit pas à nous convaincre ; tout système protecteur entraîne de pareilles conséquences. Il peut arriver qu'un immeuble dotal subisse une moins-value considérable, diminue de jour en jour de valeur : il serait alors nécessaire aux époux de s'en débarrasser rapidement et pourtant, de l'aveu de tous, une pareille aliénation leur est interdite. D'ailleurs, cet inconvénient est compensé par des avantages : cette impossibilité pour la femme d'aliéner ses valeurs mobilières l'empêchera de se livrer

---

(1) Troplong, t. IV, n. 3239.

à des opérations dangereuses et de les vendre à un mauvais moment ; sans doute elle sera parfois obligée de subir une dépréciation de ses valeurs faute de pouvoir s'en défaire à temps, mais en revanche elle bénéficiera de la hausse que les variations du cours peuvent apporter à ces mêmes valeurs.

Ajoutons enfin à l'appui de notre solution, qu'elle est conforme à la tradition (1) ; or, c'est surtout en matière d'inaliénabilité dotale que les rédacteurs du Code ont voulu suivre la tradition.

Nous pouvons donc poser en principe que par l'effet de la séparation, la dot mobilière est frappée d'une inaliénabilité absolue : la femme ne peut pas plus aliéner ses meubles dotaux qu'elle ne peut aliéner ses immeubles : il faut dans les deux cas appliquer les mêmes principes : la femme dotale ne peut, même autorisée de son mari, disposer directement de ses meubles dotaux corporels, ni à titre onéreux, ni à titre gratuit (2). Elle pourra cependant les aliéner, avec l'autorisation de justice, dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559; — elle pourra de même en disposer à titre gratuit pour l'établissement de ses enfants, pourvu qu'elle soit munie des autorisations requises par la loi (art. 1555 et 1556); — elle pourra enfin les aliéner dans les cas où l'aliénation est per-

---

(1) Pothier : Constitut. 29 du C. de Justin.: *de jure dotium*, p. 92. — Domat : Lois civiles, liv. I, tit. X, sect. 5, n. 4, p. 170. — Salviat : Jur. du Parlem. de Bordeaux, v° Dot, p. 199 et p. 200.

(2) Cass., 4 juillet 1881 : D., 82-1-194.

mise par le contrat de mariage ; mais elle devra se conformer aux conditions prescrites : faire le remploi, s'il est exigé par le contrat (art. 1557).

Une difficulté s'élève au cas où la femme dotale séparée aurait vendu un meuble corporel au mépris de la règle de l'inaliénabilité : l'acquéreur qui a été mis en possession et qui ignore le caractère dotal de ce meuble, ne peut-il invoquer l'article 2279 ? On s'accorde d'une façon générale à répondre négativement : l'article 2279 exige en effet la bonne foi de la part de l'acquéreur et cette bonne foi doit consister dans ce fait que l'acquéreur croit, à tort, tenir la chose du véritable propriétaire; or, tel n'est pas le cas ici : l'acquéreur tient bien réellement la chose du *verus dominus*, son erreur porte sur un autre point : elle porte sur la qualité de la chose vendue : sa bonne foi consiste dans ce fait qu'il croyait non dotal un meuble frappé de dotalité. Nous sommes donc ici en dehors des termes de l'article 2279 : l'acquéreur n'est pas de bonne foi au point de vue de l'article 2279, tel qu'on l'entend généralement (1).

La femme dotale séparée ne peut pas davantage aliéner ses meubles incorporels que son mobilier corporel : elle ne peut, même avec le concours de son mari, céder ses créances dotales, ni les rentes, perpétuelles ou viagères, dont elle est titulaire (2).

---

(1) Rennes, 17 mars 1892 : S., 94-2-73 et note de M. Tissier. — Troplong, t. IV, n. 3260. — Contrà : Planiol, t. IV, n. 1628, p. 489.

(2) Cass., 7 février 1843 : S., 43-1-282; — Cass., 29 juillet 1862 : S., 63-1-443; — Cass. req., 3 février 1879 : D., 79-1-246

Ce qu'elle ne peut faire directement, la femme séparée ne peut davantage le faire indirectement ; avant d'avoir obtenu la restitution de sa dot, elle ne peut pas déléguer ses reprises mobilières pour le paiement des dettes du mari ou de ses dettes propres (1); elle ne peut pas davantage céder l'hypothèque légale qui garantit ces reprises ni s'en dépouiller par voie de subrogation ou de renonciation (2). Il a été jugé également qu'elle ne peut valablement renoncer au bordereau de collocation qui lui a été délivré comme valeur représentative de sa dot sur le prix de vente des immeubles de son mari, alors même qu'en échange de sa renonciation elle recevrait une certaine somme d'argent à titre de transaction sur les contestations élevées relativement à la validité de la collocation (3).

De même, la femme dotale séparée ne peut s'obliger sur sa dot mobilière (4); les dettes par elle contractées, même valablement, soit avant la séparation,

---

et S., 79-1-353; — Trib. civ. de Grenoble, 14 mars 1872 : S., 72-2-249; — Cass., 27 avril 1880 : D., 80-1-431; — Bordeaux, 30 mai 1881 : S., 84-2-217; — Cass. civ., 4 juillet 1881 : D., 82-1-194 et S., 82-1-212.

(1) Cass. civ., 6 décembre 1859 : D., 59-1-501 et S., 60-1-644; — Cass. req., 29 juillet 1862 : D., 63-1-366 et S., 63-1-443.

(2) Cass. req., 27 avril 1880 : D., 80-1-431.

(3) Cass. civ., 7 février 1843 : S., 43-1-282; — Cass. ch. réun., 14 novembre 1846 : D., 47-1-27 et S., 46-1-824; — Cass. civ., 22 août 1865 : S., 65-1-398.

(4) Cass. req., 27 avril 1880 : D., 80-1-431; — Cass. civ., 12 mars 1866 : D., 66-1-178, et S., 66-1-159. — Un arrêt cependant semble écarter ce principe : Paris 2 juin 1831 : Dall., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 3504-3°. Cet arrêt décide que les meu-

soit après, ne peuvent s'exécuter sur cette dot ; ses créanciers ne peuvent pas la saisir. En vertu du même principe, les débiteurs de créances dotales ne peuvent prétendre compenser ce qu'ils doivent avec ce qui leur est dû par la femme séparée : ce serait vouloir saisir indirectement ces créances (1).

Enfin nous avons vu que la femme dotale séparée ne peut ni compromettre, ni transiger sur ses droits mobiliers ; ces actes, compromis et transaction, supposent, en effet, de la part de celui qui les consent, la capacité de disposer des objets qui y sont compris [article 2047] (2).

Pour terminer ce rapide exposé des effets de l'inaliénabilité dotale quant aux meubles après la séparation, il nous reste à dire un mot d'une question plus générale. L'immeuble donné par le mari à la femme séparée en paiement de ses reprises, ou acheté par cette femme avec ses deniers dotaux en l'absence de clause d'emploi, peut-il être aliéné par elle ? peut-il être saisi par ses créanciers ?

Un point certain, d'abord, c'est que cet immeuble n'est pas dotal (3) ; cette solution résulte et des prin-

---

bles dotaux de la femme séparée peuvent être vendus pour assurer le paiement de loyers dus par elle.

Mais ce n'est là qu'une apparence : dans l'espèce, les meubles, bien qu'achetés en remploi d'immeubles dotaux, n'étaient pas dotaux.

(1) Cass., 31 janv. 1842 : S., 42-1-110.

(2) Cass. civ., 17 déc. 1849 : D., 50-1-13 ; — Cass. civ., 22 août 1865 : D., 65-1-363, et S., 65-1-308 ; — Toulouse, 1er juin 1871 : D., 72-5-151, et S., 71-2-201.

(3) Cass. civ ; 12 avril 1870 : D., 70-1-264 ; — Montpellier, 21 juin 1871 : D., 71-2-175 ; — Limoges 27 déc. 1892 ; D., 94-2-302;

cipes généraux, et des termes de l'article 1553. Il faudrait en conclure logiquement que cet immeuble, n'étant pas dotal, est pleinement aliénable et saisissable. Cependant, cette conséquence logique d'un principe incontestable est, au moins sous cette forme absolue, repoussée par la jurisprudence. La jurisprudence admet que l'immeuble acquis des deniers dotaux ou donné en paiement des reprises dotales, quoique bien de libre disposition en lui-même, ne l'est pas quant à sa valeur, laquelle représente des derniers dotaux : sans doute cet immeuble n'est pas dotal, et par suite il n'est pas inaliénable, mais il

---

— Cass., 16 mars1897 : D., 98-1-81 ; — Grenoble, 1er juin 1897 : D., 98-2-430 ; — Rennes, 30 nov. 1899 : *Gaz. Pal.*, 1900-1-5. — Cependant certains auteurs et un arrêt de la Cour de Caen du 16 février 1870 : D., 70-2-67, ont essayé de repousser ici l'application de l'art. 1553 (Rod. et Pont, t. III, n. 2297 ; — Sérigiat : Du régime dotal, n. 127). D'après eux, il n'aurait été écrit qu'en vue de l'hypothèse où le mari a la gestion des deniers dotaux ; il viserait uniquement le cas d'une acquisition faite par le mari ou d'une dation en paiement acceptée par lui. Cela ressortirait de la place de l'article sous la rubrique : *des droits du mari sur*, etc.. Cet argument n'a aucune valeur, car, en dépit de cette rubrique, il est également question, dans cette section, des droits de la femme, notamment de celui de demander la séparation de biens (art. 1563). On ajoute encore que déclarer paraphernal l'immeuble donné à la femme séparée en paiement de ses reprises ou par elle acquis de ses deniers dotaux, c'est compromettre ses droits : la femme privée des avantages de la dotalité ne trouvera qu'un remède inefficace dans la séparation de biens. Nous répondons que, même dans ce cas, les droits de la femme sont sauvegardés par l'application de la théorie de la dot incluse, que nous allons étudier.

n'en est pas moins vrai qu'il recèle en lui-même une valeur dotale indisponible, qu'il doit rendre aux époux: la femme est, sur cet immeuble, créancière des valeurs dotales qu'il représente: elle a toujours le droit de prélever sur le prix de vente de cet immeuble le montant intégral des deniers dotaux qu'il renferme. C'est là la fameuse théorie de la *dot incluse* imaginée par la jurisprudence dès 1839 (1), et dont elle a fait depuis de nombreuses applications (2).

Etudions les conséquences de cette théorie dans l'hypothèse qui nous intéresse : l'immeuble donné à la femme séparée en paiement de ses reprises dotales ou acquis par elle de ses deniers dotaux étant paraphernal, la femme peut l'aliéner valablement soit à titre onéreux, même pour un prix inférieur à la dot mobilière qu'il contient, soit même à titre gratuit ; mais elle ne peut consentir ces aliénations que sous réserve de la valeur dotale contenue dans l'immeuble. C'est ainsi que, dans le cas d'une aliénation gratuite, le donataire devient débiteur envers elle des deniers dotaux que cet immeuble représente (3) ; lorsque l'aliénation est consentie à

---

(1) Cass. 23 déc. 1839 : D., *Répert.*, v° Contr. de mar., n. 3957.

(2) Les décisions de jurisprudence sur ce point sont innombrables, nous ne donnons que les plus récentes : Aix, 6 janv. 1890 : D., 91-1-486 ; — Cass. req., 5 janv. 1891 — D., 91-1-486 ; Agen, 13 août 1891 : D., 92-2-569; — Pau, 8 juin 1892 : D., 94-2-315 ; — Limoges, 27 déc. 1892 : D., 94-2-302 ; — Paris, 7 mai 1895 : D., 96-2-204; — Pau, 11 mai 1896 : S., 96-2-309 ; — Cass. civ., 16 mars 1897 : S., 97-1-265, et *Mon. Jud. du Midi* du 28 mars. 1897 : — Grenoble, 1er juin 1897 : D., 98-2-430.

(3) Cass. civ., 12 avril 1870 : D., 70-1-264, et S., 70-1-185.

titre onéreux, la femme exerce sur le prix, jusqu'à concurrence de la dot incluse, un droit de préférence opposable à ses propres créanciers (1), et, si la vente a été consentie pour un prix inférieur à la valeur dotale renfermée dans l'immeuble, l'acheteur doit payer à la femme un supplément de prix jusqu'à concurrence de cette valeur (2).

L'immeuble, étant paraphernal, reste le gage des créanciers de la femme ; il peut être saisi par eux (3), mais à charge d'en faire ressortir la partie de la dot mobilière qu'il représente. Dans ce but la jurisprudence leur impose le plus souvent des mesures destinées à sauvegarder les droits de la femme en lui assurant le recouvrement de ses deniers dotaux. Ces mesures varient suivant les tribunaux : tantôt ils exigent que le créancier saisissant s'engage sous caution à faire porter le prix de l'immeuble assez haut pour que la femme soit remplie de sa dot mobilière (4), tantôt ils n'autorisent la saisie de l'immeuble qu'à charge par le créancier de verser entre les mains de la femme le montant de la dot incluse ou de consigner cette somme (5). Dans tous

---

(1) Cass. civ., 27 février 1883 : D., 84-1-29, et S., 84-1-185.

(2) Cass., 21 novembre 1871 : S., 71-1-115.

(3) Grenoble, 22 juin 1897 : *le Droit*, du 25 août 1897.

(4) Riom, 8 août 1843 : D., 45-2-148 ; — Grenoble, 11 juillet 1857 : D., 57-2-210 ; — Caen, 27 décembre 1860 : S., 61-2-284 ; — Caen, 6 juillet 1866 : S., 67-2-317 ; — Grenoble, 24 mars 1868 : S., 68-2-207 ; — Agen, 13 août 1891 : D , 92-2-569 et la note, et S., 93-2-97 ; — Trib. civ. de Béziers, 23 mai 1901 : *Monit. jud. du Midi*, 9 juin 1901.

(5) Montpellier, 18 février 1853 : D., 54-2-205 ; — Bordeaux, 14 mai 1857 : D., 57-2-211, et S., 57-2-547.

ces cas, la vente se poursuit aux risques et périls du créancier ; la femme est toujours assurée de retrouver sa dot. Si le prix de l'immeuble n'atteint pas le chiffre du capital dotal qu'il renferme, c'est le créancier qui supporte la différence. Mais il arrive parfois que la jurisprudence protège d'une façon moins efficace les intérêts de la femme ; elle laisse aux créanciers la plus entière liberté pour saisir et vendre l'immeuble, elle n'apporte à leurs droits aucune espèce d'entrave, elle confère seulement à la femme sur le prix d'adjudication de l'immeuble un droit de préférence jusqu'à concurrence des deniers dotaux qu'il contient (1) ; la femme n'est plus dans ce cas assurée de l'entier recouvrement de ses deniers : il faut pour cela que l'immeuble atteigne un prix au moins égal au montant de la dot incluse. Malgré tout, cette dernière solution nous paraît être la meilleure : il est excessif de soumettre le droit de saisie du créancier à cette condition qu'il s'engage préalablement et personnellement à garantir à tout événement, et quel que soit le résultat de l'adjudication, le recouvrement intégral par la femme du montant de sa dot mobilière. Une pareille doctrine a pour effet de créer une véritable insaisissabilité de l'immeuble représentant la dot mobilière dans tous les cas où la valeur de cet immeuble n'est pas de beaucoup supérieure

---

(1) Montpellier, 21 février 1851 : D., 54-2-203 ; — Toulouse, 24 février 1860 : D., 60-2-64 ; — Cass., 12 avril 1870 : S., 71-1-185 ; — Cass. civ., 21 novembre 1871 : D., 71-1-291 ; — Nimes, 16 janvier 1899 : S., 01-2-103 ; — Rennes, 30 novembre 1899 : *Gaz. Pal.*, 1900-1-5.

aux sommes dotales employées à son acquisition : on aboutit ainsi, dans la plupart des cas, à rendre complètement illusoire le droit de saisie des créanciers. Aussi vaut-il mieux considérer la femme comme suffisamment protégée par le droit qu'on lui concède de se faire colloquer sur le prix d'adjudication par préférence à tous. C'est là, d'ailleurs, l'opinion de la Cour suprême.

Mais, même avec cette solution, le droit de saisie des créanciers est le plus souvent purement théorique ; ces créanciers n'ont pratiquement comme gage que l'excédent de la valeur de l'immeuble sur la valeur de la dot : par exemple, s'il y a eu une plus-value fortuite ou si des constructions y ont été élevées; mais si la valeur de l'immeuble est inférieure ou simplement égale à la dot incluse, le créancier ne touche rien : la totalité du prix d'adjudication est versée entre les mains de la femme.

Cette théorie de la représentation de la dot par les paraphernaux sauvegarde à merveille les droits de la femme, mais ne va-t-elle pas constituer pour les tiers qui traitent avec elle un danger permanent ? Les tiers envers qui la femme s'oblige comptent sur sa fortune pour l'exécution de ses engagements ; ils ont intérêt à savoir si les biens sur lesquels porte leur droit de gage sont, non pas des paraphernaux ordinaires, mais des paraphernaux affectés d'une demi-dotalité ; si rien ne vient leur révéler à l'avance cette particularité, ils sont exposés à voir leurs droits gravement compromis. La jurisprudence a vu le danger et elle y a paré ; la Cour de cassation, depuis 1891, et, après elle, les Cours d'appel exigent que le

titre d'acquisition de l'immeuble mentionne qu'il a été acquis à l'aide de deniers dotaux ou donné en paiement de valeurs dotales (1) ; à défaut de cette mention, l'immeuble est traité comme un paraphernal ordinaire : il est saisissable sans aucune restriction. Avec un pareil système, les tiers sont à l'abri de toute surprise ; ils n'ont qu'à se reporter au titre d'acquisition ; ils traitent ainsi en connaissance de cause.

Voilà la théorie de la dot incluse qui a été créée de toutes pièces par la jurisprudence, en dehors des textes, afin de donner satisfaction à des intérêts pratiques de premier ordre. Cette théorie jurisprudentielle a été de la part des auteurs l'objet des plus vives critiques (2). Cela s'explique aisément ; dans la pureté des principes, cette idée d'un bien paraphernal par nature et contenant la dot, cette conception d'un privilège existant au profit de la femme sur un bien lui appartenant apparaît comme quelque chose

---

(1) Cass. req., 3 juin 1891 : S., 93-1-5, et note de M. Labbé, et D., 92-1-13, et rapport de M. le conseiller Cotelle ; — Cass. civ., 26 nov. 1895 : D., 96-1-313, et note de M. Planiol, et *Monit. jud. du Midi*, année 1895, n. du 22 déc., p. 361, et note de M. Vigié ; — Pau, 2 juin 1896 : S., 96-2-216 ; — Montpellier, 6 janvier 1896 : *Monit. jud. du Midi*, 1896, p. 59, et note de M. Durrand ; — Trib. civ. de St-Affrique, 11 mars 1896 : *Mon. jud. du Midi*, 1896, p. 137 ; — Trib. civ. de Narbonne, 24 juil. 1902 ; *Gaz. des Trib.* du 20 nov. 1902, et le *Droit* du 2 déc. 1902.

(2) Troplong, t. IV, n. 3189 à 3193 ; — Marcadé, t. VI, sur art. 1553, note 4 ; — Rod et Pont., t. III, n. 2197 ; — Vigié : Examen doctrinal, *Revue critique*, 1897, p. 481 ; — Planiol, note sous Cass., 26 nov. 1895 : D., 96-1-313 ; — Labbé, note sous Cass., 3 juin 1891 : S., 93-1-5.

de tout à fait anormal : une véritable monstruosité juridique (1). Mais ce système, s'il est critiquable en droit, apparaît en pratique comme le meilleur moyen de sauvegarder les intérêts de la femme en lui garantissant la conservation de sa dot mobilière. Il eût peut-être été préférable de déclarer, comme dans l'ancien droit, que l'immeuble donné à la femme en paiement de ses reprises dotales ou par elle acquis de ses deniers dotaux après la séparation, est lui-même dotal, et par conséquent inaliénable et insaisissable (2). Mais nous avons vu qu'une pareille solution est formellement contredite par les textes du Code ; force a été à la jurisprudence, en présence des termes de l'article 1553, de déclarer cet immeuble paraphernal ; et c'est pour concilier le respect dû à ce texte avec le principe de l'inaliénabilité dotale qu'elle a créé la théorie que nous venons d'envisager. Cette théorie a été heureusement complétée par les dernières décisions qui exigent dans l'acte d'acquisition une certaine publicité destinée à faire connaître aux tiers la nature spéciale de l'immeuble. A l'heure actuelle, le système de la jurisprudence est satisfaisant à tous égards ; il protège d'une façon efficace les droits de la femme sans porter préjudice aux intérêts des tiers. Aussi a-t-il reçu, même dans la doctrine, quelques approbations (3).

---

(1) Labbé, précité ; — Vigié, précité.

(2) Vigié, auteur précité.

(3) A. et Rau, t. V, n. 538, texte et note 23, p. 66 ; — Dutruc, *Sép. de b.*, n. 445 et suiv.; — Tessier, de la *Dot*, t. II, p. 248.

Voilà, d'une manière générale, quels sont les effets de la séparation de biens sur l'inaliénabilité de la dot mobilière : la séparation renforce cette inaliénabilité au point de la rendre aussi absolue que celle des immeubles ; en sorte qu'après la séparation, il n'y a plus, dans le patrimoine dotal, à distinguer, au point de vue du droit de disposition, entre les meubles et les immeubles ; suivant l'expression de M. le conseiller Barafort (1), la femme séparée se trouve désormais placée sous l'empire absolu de l'inaliénabilité dotale.

Nous arrivons maintenant au second effet de la séparation sur la condition des biens dotaux.

B. — Cessation de l'imprescriptibilité après la séparation de biens

Sous le régime dotal, l'inaliénabilité dotale entraîne comme conséquence l'imprescriptibilité ; la prescription étant une aliénation indirecte, la loi a voulu empêcher les époux de tourner par ce moyen le principe de l'inaliénabilité : c'est dans ce but que, dans l'article 1561, elle a déclaré imprescriptibles les immeubles dotaux.

L'inaliénabilité subsistant après la séparation, l'imprescriptibilité devrait logiquement être également maintenue. Cependant, par une sorte d'*inelegantia juris*, le législateur, tout en déclarant les im-

(1) Sous Cass., 3 février 1879 : D., 79-1-246.

meubles dotaux inaliénables pendant toute la durée du mariage (article 1554), les rend prescriptibles après la séparation de biens (article 1561, 2°).

Cette disposition, qui a été empruntée à l'ancien droit (1), n'était pas écrite dans le projet primitif. Elle fut ajoutée sur les observations du Tribunat, qui fit valoir pour la justifier la raison suivante : « La séparation de biens doit faire une exception à l'imprescriptibilité, puisque la femme séparée a la liberté de réclamer ses biens entre les mains des tiers, que le but de la séparation est de lui donner le droit d'en jouir, et que, dans le cas de cet article, on ne peut la considérer comme réputée retenue par la crainte maritale (2) ». Tel est le motif de cette disposition : la femme séparée reprend l'administration de son patrimoine ; elle a désormais l'exercice de toutes ses actions ; dès lors, c'est à elle de veiller à ses intérêts en interrompant la prescription qui court contre elle. Elle n'a plus, comme auparavant, à craindre la négligence du mari ; elle peut agir, et si elle n'agit pas et laisse la prescription s'accomplir, elle n'a qu'à s'en prendre à elle-même ; il n'y a plus aucun motif pour continuer à suspendre à son profit le cours de la prescription (3).

---

(1) Dumoulins, note sur l'art. 45, de la *Coutume d'Auvergne ;* — d'Argentré, sur l'art. 427, de la *Coutume de Bretagne ;* — Basnage, sur l'art. 521, *in fine,* de la *Coutume de Normandie.*

(2) Fenet, t. XIII, p. 619 et 620.

(3) On objecte contre le maintien de cette règle dans notre Code que, contrairement à ce qui se passait dans l'ancien droit, la dotalité protège aujourd'hui la femme non plus seulement

Voilà comment se justifie le principe ; il nous faut maintenant en déterminer la portée.

L'article 1561 (2°) est ainsi conçu : « ils (les immeubles dotaux) deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. »

Remarquons tout d'abord que cet article 1561, qui pose en même temps, dans son premier paragraphe, le principe de l'imprescriptibilité, ne parle que des immeubles. On en conclut que ce principe ne s'étend pas à la dot mobilière (1) : les meubles dotaux (meubles corporels ou créances dotales) sont parfaitement prescriptibles avant la séparation ; ils restent tels après ; la séparation n'apporte pour eux aucun changement.

Nous n'avons donc à nous occuper que des immeubles : dans quelle mesure deviennent-ils prescriptibles après la séparation ?

Nous n'avons pas à envisager le cas où la prescription a commencé à courir avant le mariage : elle continue alors à courir pendant le mariage, même

---

contre le mari, mais aussi et surtout contre elle-même ; il en résulte que, même après la séparation, l'intérêt de la femme exige le maintien de l'imprescriptibilité. Cette objection a une part de vérité. On y répond en disant que la prescription, qui s'accomplit par un laps de temps considérable et laisse ainsi le temps de la réflexion, est moins dangereuse qu'une aliénation qui s'accomplit instantanément, sans que la femme ait le temps d'envisager toutes ses conséquences. Ainsi se justifie la disposition de l'article 1561 (2°).

(1) Grenoble, 7 janv. 1845 : D., 45-2-160 ; — Vigié, t. III, n. 582, p. 322.

avant que la séparation de biens n'intervienne [article 1561, § 1] (1).

Pas de difficultés non plus dans l'hypothèse où un tiers a, pendant le mariage, avant ou après la séparation, acquis un immeuble dotal *a non domino* ou s'en est emparé sans aucun titre ; cet immeuble, en vertu de l'article 1561 (2°), il l'acquiert, après la séparation, par 30 ans, et, dans le premier cas, s'il a juste titre et bonne foi, par 10 à 20 ans ; le délai pour prescrire court du jour de la séparation prononcée. Les tiers peuvent acquérir dans les mêmes conditions des droits réels sur l'immeuble dotal : des servitudes continues et apparentes, par exemple.

Dans tous ces cas, il n'y a aucune difficulté ; l'article 1561 (2°) donne incontestablement libre cours à la prescription acquisitive, et cette prescription s'accomplit suivant les règles du droit commun.

Mais faut-il appliquer aussi la disposition de l'article 1561 (2°) au cas où le tiers possède en vertu d'une vente consentie par le mari ou la femme ? Cette disposition doit-elle s'étendre à la prescription extinctive de l'action en nullité ? En d'autres termes, lorsqu'un immeuble dotal a été aliéné par les époux au mépris du principe de l'inaliénabilité, l'action en nullité que la femme a contre l'acquéreur peut-elle, après la séparation, être couverte par la prescription ?

Il est d'abord des hypothèses où la question ne se pose pas :

---

(1) Vigié, t. III, n. 579, p. 320.

1°) L'immeuble a été aliéné par la femme seule, sans autorisation ; la femme a deux moyens à sa disposition pour faire tomber la vente : l'action en révocation de l'article 1560, et l'action en nullité de l'article 225 ; or, la prescription de cette dernière action ne commence à courir qu'à la dissolution du mariage (article 1304 : 2° *in fine*). Quel que soit le sort de la première action, la femme conserve donc toujours dans ce cas-là, nonobstant la séparation, une action en nullité imprescriptible durant le mariage.

2°) L'immeuble a été aliéné par le mari seul : la femme a contre l'acquéreur une action en revendication. Cette action devrait, après la séparation, être éteinte normalement par la prescription acquisitive accomplie au profit de l'acquéreur (cas de l'immeuble acquis *a non domino*).

Cependant il en est autrement ; nous sommes, en effet, dans un des cas prévus par l'article 2256 (2°) : l'action en revendication de la femme réfléchirait contre le mari ; le tiers actionné ne manquerait pas de se retourner contre ce dernier ; la prescription de cette action est donc, en vertu de cette disposition, suspendue pendant le mariage, même après la séparation (1). Voilà encore un cas où l'article 1561 (2°)

---

(1) Il en serait autrement si le mari avait stipulé dans la vente une clause de non-garantie : l'acquéreur n'ayant alors aucun recours contre le mari, nous sommes en dehors des termes de l'article 2256 (2°) ; nous retombons sous l'application de l'article 1561 (2°) ; la femme verrait son action éteinte par l'effet de la prescription acquisitive accomplie au profit du tiers acquéreur.

n'est pas en jeu et où, abstraction faite de cet article, la femme conserve le droit, jusqu'à la dissolution du mariage, de faire annuler l'aliénation, nonobstant toute prescription.

Reste la troisième hypothèse, celle où l'aliénation émane des deux époux : la femme a vendu l'immeuble avec l'autorisation de son mari ; elle n'a, dans ce cas, que l'action en nullité de l'article 1560. Cette action est de nature à se couvrir par la prescription libératoire de 10 ans (art. 1304) ; mais cette prescription commence-t-elle à courir après la séparation, ou reste-t-elle, au contraire, suspendue jusqu'à la dissolution du mariage ? En d'autres termes, faut-il appliquer la disposition de l'article 1561 (2°) à la prescription extinctive comme à la prescription acquisitive, et permettre à cette prescription comme à l'autre de courir après la séparation ?

La raison de douter vient de l'antinomie qui existe entre l'article 1560 d'une part, et d'autre part l'article 1561 rapproché de l'article 2255.

L'article 1560 s'exprime ainsi : « .....la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, *sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée :* la femme aura le même droit après la séparation. »

On ne peut pas dire plus clairement que la prescription ne court pas contre l'action en nullité, même après la séparation de biens ; cette action reste imprescriptible jusqu'à la dissolution du mariage.

D'un autre côté, l'article 1561 (2°) déclare : les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens.

Si ce dernier texte était seul en présence de l'article 1560, on pourrait facilement concilier les deux dispositions en donnant à chacune d'elles un champ d'application différent : l'article 1560 s'appliquant à la prescription libératoire de l'action en nullité, qui reste suspendue jusqu'à la dissolution du mariage, l'article 1561 (2°) visant la prescription acquisitive qui commence à courir après la séparation. Toute difficulté serait ainsi écartée. Mais la solution du problème est loin d'être aussi simple. Il y a, en effet, au titre de la prescription un troisième texte : l'article 2255, qui donne à entendre que la règle posée par l'article 1561 2° pour la prescription acquisitive s'applique également à la prescription libératoire de l'action en nullité, et que, dans les deux cas, la prescription court depuis le jour de la séparation. Cet article 2255 est ainsi conçu : « Néanmoins elle (la prescription) ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561, au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux ». Ce texte est rédigé d'une façon ambiguë, et il est assez malaisé, au premier abord, d'en démêler le sens exact; mais il suffit d'un instant d'attention pour comprendre la pensée du législateur. Voici comment on peut paraphraser cet article : la prescription de l'action en nullité de l'aliénation d'un fonds dotal ne court pas, en principe, pendant le mariage, conformément à l'article 1561 (1°) ; mais elle commence à courir après la séparation de biens, conformément à la règle formulée dans l'article 1561 (2°). Ce renvoi à l'article 1561 à propos de la prescription extinctive

de l'action en nullité montre bien que le principe posé dans le 2° de cet article s'applique aussi bien à la prescription extinctive qu'à l'autre.

Nous sommes donc en présence de deux textes contradictoires : l'article 1560, d'après lequel l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal reste imprescriptible durant tout le cours du mariage, nonobstant toute séparation de biens ; et l'article 1561 (2°) appuyé sur l'article 2255, qui déclare au contraire que l'action en nullité devient prescriptible après la séparation intervenue.

Dans l'impossibilité où l'on se trouve de les concilier, auquel des deux donner la préférence ?

Naturellement, deux opinions se sont fait jour dans la doctrine, les uns tenant pour l'article 1560, les autres pour l'article 1561.

D'après un premier système d'abord, c'est l'article 1560 qui doit l'emporter : cet article est rédigé en termes formels, absolus, qui ne peuvent donner lieu à aucune équivoque. Il déclare qu'on ne peut opposer à l'action en nullité de l'aliénation dotale aucune prescription pendant la durée du mariage, et à ce principe il n'apporte aucune exception. Ce qui est encore plus significatif, c'est que le législateur, dans ce même article, fait allusion à la séparation de biens, mais ce n'est pas pour déclarer qu'elle fait courir la prescription : c'est uniquement pour donner à la femme séparée le droit d'exercer l'action en nullité.

D'ailleurs, cette solution de l'article 1560 est en parfaite harmonie avec les principes généraux : elle cadre à merveille avec la disposition de l'article 1304.

On admet, en effet, que la prescription décennale établie par cet article, en ce qui concerne l'action en nullité, repose sur une présomption de ratification tacite ; on suppose que celui qui, ayant le droit d'exercer une action en nullité, a gardé le silence pendant dix ans, a tacitement renoncé à se prévaloir de la nullité dont l'acte accompli par lui est entaché, et a entendu ratifier tacitement l'acte annulable. Si tel est le motif de cette prescription décennale, il est naturel que cette prescription, qui s'analyse en une ratification tacite, ne commence à courir que du jour où le titulaire de l'action a pu valablement confirmer l'acte annulable d'une façon expresse, en vertu du principe qu'on ne peut faire indirectement ce qu'il est interdit de faire directement. Lorsqu'un immeuble dotal est aliéné pendant le mariage, le vice dont l'aliénation est entachée réside dans l'indisponibilité dotale; or, cette indisponibilité dotale dure autant que le mariage, ce vice ne cesse qu'à sa dissolution ; c'est à ce moment seulement que la femme peut ratifier l'aliénation, la confirmer d'une manière expresse : c'est, par suite, à ce moment seulement qu'elle peut la ratifier d'une façon tacite en laissant la prescription s'accomplir contre son action en nullité. Conclusion : cette prescription ne peut courir que du jour de la dissolution du mariage.

L'article 1560 est formel et précis, et la solution qu'il donne est conforme à l'esprit de la loi. L'article 1561, tout aussi formel, ne fait allusion qu'à la prescription acquisitive : chacun de ces deux articles s'applique à une espèce particulière de prescription. On invoque, il est vrai, pour faire entrer la prescrip-

tion extinctive dans la sphère d'application de l'article 1561, le texte de l'article 2255 qui, visant cette prescription, renvoie pour en fixer le point de départ à l'article 1561. Mais cet argument, loin d'être probant, se retourne au contraire contre ceux qui l'invoquent ; il y a, en effet, dans l'article 2255 une erreur matérielle de renvoi : c'est, en réalité, à l'article 1560, non à l'article 1561, que ce texte veut faire allusion. Voici comment s'explique cette erreur : lors de la rédaction du Code civil, chacun des titres qui composent ce Code formait une loi spéciale ayant chacune une série distincte d'articles ; la disposition qui forme aujourd'hui l'article 2255 contenait, dans le projet de Code, un renvoi à l'article 174 de la loi sur le contrat de mariage ; or, cet article 174 est devenu par la suite l'article 1560, de sorte que, dans l'intention bien arrêtée du législateur, c'est l'article 1560 et non l'article 1561 que vise l'article 2255 ; le renvoi à l'article 1561, que l'on trouve écrit dans le texte officiel, ne provient que d'une erreur de numérotage faite lors de la réunion des titres en une seule loi (1).

L'article 1561 se trouve donc seul en présence de l'article 1560 confirmé par l'article 2255; dans ces conditions, il ne saurait plus y avoir aucun doute : l'article 1561 ne vise que la prescription acquisitive ; pour la prescription libératoire de l'action en nullité, c'est l'article 1560 qui s'applique. Cette prescription

---

(1) De Folleville : Des clauses de remploi, *Revue prat. de droit*, 1875, t. 39, p. 203 et suiv.; — Guillouard, t. IV, n. 1933, p. 231.

reste suspendue durant tout le cours du mariage, même après la séparation de biens; elle ne commence à courir que le jour où le mariage est dissous.

Cette solution, qui est la plus généralement adoptée en doctrine (1), est en même temps celle que la jurisprudence semble consacrer (2).

Nous ne croyons pas cependant devoir nous y rallier : cette solution n'est pas, à notre avis, celle qu'a voulu le législateur.

Réfutons d'abord l'argumentation d'après laquelle l'article 2255 contient une erreur matérielle : on a démontré d'une façon péremptoire que cette erreur n'existe pas (3) ; c'est dans le recueil de Fenet (4) qu'on trouve le renvoi fait par l'article 2255 à l'article 174 de la loi sur le contrat de mariage ; mais dans les textes officiels (5), nous voyons que l'article 2255 renvoie, non à l'article 174, mais à l'article 175.

C'est donc dans le texte de Fenet que se trouve

---

(1) Duranton, t. XV, n. 529 ; — Troplong, t. IV, n. 3575 ; — Zachariae, t. IV, n. 670, note 27, p. 237 ; — Laurent, t XXIII, n. 515 ; — Colm. de Santerre, t. VI, n. 232 *bis* 26 à 30 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 1892; — A. et Rau, t. V, n. 537, texte et note 40, p. 568 ; — de Folleville, déjà cité ; — Guill., déjà cité ; — Vigié, t. III, n. 581, p. 321.

(2) Cass. civ., 1er mars 1847 : D., 47-1-209, et S., 47-1-180 ; — Cass. civ., 4 juill. 1849 : D., 49-1-330, et S., 50-1-283 ; Caen, 27 janv. 1851 : D., 52-2-27.

(3) Mongin : du caractère de l'inaliénabilité dotale : *Revue critique*, année 1886, p. 110.

(4) T. XV, p. 568.

(5) *Moniteur universel* du 17 ventôse an XII, p. 779 ; — *Bulletin des lois*, 3e série, t. IX, p. 635.

l'erreur ; en réalité le législateur, dans l'article 2255, a bien voulu viser l'article 175, c'est-à-dire l'article 1561.

L'article 1561 ainsi combiné avec l'article 2255 se trouve nettement en opposition avec l'article 1560 ; la question reste donc entière : lequel des deux faire prévaloir ?

C'est, à notre avis, l'article 1561.

Cette contradiction entre les deux articles s'explique facilement si on consulte les travaux préparatoires ; elle est l'effet d'un oubli du législateur, d'une rectification incomplète du texte primitif. Dans le projet primitif, il n'était pas question de faire courir après la séparation la prescription contre la femme dotale. C'est, avons-nous vu, à la demande du Tribunat, que cet effet traditionnel de la séparation fut ajouté, et il fut ajouté à l'article 1561, car c'est dans ce texte que se trouvait posée principalement la règle de l'imprescriptibilité. Mais, en remaniant ce texte, le législateur ne s'aperçut pas que, dans l'article précédent, il faisait également allusion à la prescription, et il ne songea pas à retoucher cet article pour le mettre en harmonie avec la règle nouvelle : c'est donc par suite d'un oubli involontaire que la rédaction primitive de cet article 1560 fut maintenue.

Ce qui prouve bien d'ailleurs que l'intention du Tribunat était d'appliquer la nouvelle règle posée dans l'article 1561 à la prescription libératoire aussi bien qu'à la prescription acquisitive, c'est que, dans l'ancien droit, telle était la portée de cette règle ; or, le Tribunat a certainement voulu sur ce point suivre complètement l'ancienne tradition ; il a invoqué comme

motif de la règle celui-là même qui avait inspiré la législation antérieure, et il a entendu sans aucun doute lui conserver la même portée d'application.

Ainsi, des deux articles en présence, l'un, l'article 1560, porte la trace de la pensée primitive des rédacteurs du Code ; l'autre, l'article 1561, renferme une règle générale posée après coup ; il est la dernière expression de la volonté du législateur ; c'est donc ce dernier qui doit l'emporter.

On objecte que cette interprétation est contraire aux principes généraux qui veulent que la prescription de l'article 1304 ne commence à courir que du jour où la confirmation expresse est possible. On peut répondre d'abord que le législateur a pu vouloir, dans notre cas spécial, déroger aux principes : l'exemple n'est pas rare de ces sortes d'*inelegantiæ juris* : c'est ainsi que, malgré la corrélation qu'il établit entre l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, le législateur n'a pas hésité à maintenir un de ces caractères après la séparation, tout en supprimant l'autre. D'ailleurs, est-il bien vrai qu'il y ait une corrélation nécessaire entre la prescriptibilité de l'action en nullité et la possibilité de ratifier? L'acte fait par un interdit ne peut être confirmé par lui que lorsque, postérieurement à la levée de l'interdiction, il aura eu connaissance de l'acte ; et pourtant le point de départ de la prescription décennale de son action en nullité est fixé au jour de la levée de l'interdiction. De même la prescription de l'action en rescision d'un partage pour lésion de plus du quart commence à courir dès le jour du partage ; et cependant le copartageant lésé ne peut renoncer à son action et con-

firmer le partage qu'après la découverte de la lésion. Enfin, nous verrons que la prescription de l'action en nullité d'un acte passé par une femme mariée non autorisée ne commence à courir, nonobstant la sépation de corps, qu'à la dissolution du mariage; et pourtant la séparation de corps rend à la femme le libre exercice de sa capacité civile et, par suite, le droit de ratifier les actes qu'elle a accomplis auparavant sans autorisation. Rien d'étonnant, par suite, à ce que dans le cas de l'aliénation d'un fonds dotal, la loi fasse courir la prescription de l'action en nullité après la séparation de biens, alors qu'une confirmation expresse est impossible.

Nous concluerons donc, avec une partie de la doctrine (1) : l'article 1561 a une portée générale ; il vise la prescription libératoire aussi bien que la prescription acquisitive ; dans tous les cas, la prescription, quelle que soit sa nature, commence à courir dès le jour où la séparation de biens est prononcée.

Remarquons, en terminant, que cette question, qui a fait dans la doctrine l'objet de vives controverses, n'offre, en pratique, qu'un intérêt restreint ; même avec notre opinion, qui décide que la séparation de biens fait courir la prescription libératoire, celle-ci ne s'en trouvera pas moins suspendue le plus souvent pour d'autres causes, jusqu'à la dissolution

---

(1) Toullier, t. XIV, n° 233 ; — Vazeilles : Prescription, n° 289 ; — Valette, *Revue étr. et fr. de législation*, 1840, t. VII, p. 241, et Mélanges, t. I, p. 19 ; — Dutruc : *Sép. de b* , n° 463 ; Vuébat : Thèse de doctorat, p. 237 ; — Thibault : Thèse de doctorat, p. 162 ; — Planiol, t. III, n° 1635, p. 492 ; — Mongin, déjà cité.

du mariage. Nous avons vu, en effet, que cela se produit dans deux cas : 1° lorsque l'immeuble dotal a été aliéné par la femme seule, sans aucune autorisation ; il y a alors une double cause de nullité, inaliénabilité et défaut d'autorisation ; la femme conserve toujours, nonobstant toute séparation, l'action basée sur le défaut d'autorisation ; — 2° lorsque l'immeuble dotal a été aliéné par le mari seul ; l'action en nullité de l'article 1560 se trouve alors suspendue par application de l'article 2256 (2° *in fine*). « Il faut donc supposer, conclut M. Planiol (1), des cas dans lesquels n'existe aucune cause de nullité étrangère à l'inaliénabilité, et où, d'autre part, le tiers acquéreur n'ait aucun recours à exercer contre le mari. Aucune espèce de ce genre ne s'est encore présentée, et tous les arrêts qu'on cite statuent sur des cas où la prescription ne devait certainement pas courir pendant le mariage, soit parce que l'action de la femme aurait réfléchi contre le mari, soit parce que la femme avait vendu sans y être autorisée. »

Il ne nous reste plus, pour connaître exactement la situation de la femme dotale séparée, qu'à répondre à une question que nous avons déjà posée :

Quel est le droit de disposition de la femme sur les fruits et revenus de sa dot, et quel est le droit des créanciers sur ces fruits ?

Par l'effet de la séparation, la femme reprend la jouissance de ses biens dotaux ; les fruits et revenus

---

(1) T. III, n. 1636, p. 492.

qui étaient auparavant touchés par le mari sont, désormais, perçus par elle. Avant d'examiner les droits de la femme sur ces revenus, il nous paraît utile d'étudier au préalable ceux du mari ; nous verrons ensuite en quoi la séparation de biens modifie la condition de ces fruits.

Une première distinction qui s'impose lorsqu'on étudie les droits du mari sur les fruits dotaux, c'est la distinction entre les fruits et revenus échus et les fruits et revenus non échus.

Pour les fruits échus, il n'y a, semble-t-il, aucune difficulté : le mari fait les fruits siens au fur et à mesure de leur échéance ; qu'il s'agisse de fruits civils ou de fruits naturels, il les acquiert jour par jour ; une fois échus, ces fruits et revenus deviennent sa propriété, ils font partie intégrante de son patrimoine ; il peut donc en disposer librement, et ses créanciers peuvent les saisir en vertu de leur droit de gage général.

Cette solution est cependant repoussée par la jurisprudence ; on ne saurait, d'après elle, considérer le mari comme un usufruitier ordinaire : le mari n'a droit aux fruits de la dot que pour supporter les charges du mariage, pour subvenir aux besoins de la famille ; ce n'est donc que dans la mesure où ils excèdent ces besoins ou ces charges que ces fruits peuvent être cédés par le mari ou saisis par ses créanciers ; il faut distinguer, dans les revenus échus, entre la partie qui est nécessaire aux besoins de la famille et la partie superflue, la première, absolument indisponible et insaisissable ; l'autre, au con-

traire, pleinement disponible et saisissable (1).

Ce système est vivement critiqué par les auteurs, et c'est avec juste raison Il ne repose en effet sur aucun fondement juridique : cette théorie de l'inalié nabilité des fruits dotaux jusqu'à concurrence des besoins du ménage a été créée de toutes pièces par les tribunaux ; elle ne se trouve écrite nulle part ; sans doute, les fruits dotaux ont une destination spéciale, mais ce n'est pas une raison pour les frapper d'une inaliénabilité dont la loi ne parle pas. Puis, si l'on admet cette solution sous le régime dotal, il faut également l'admettre sous les autres régimes ; en principe, le mari n'a la jouissance des biens de la femme qu'à charge par lui d'employer les revenus à l'entretien de la famille ; or, personne n'a jamais songé à déclarer, sous le régime de communauté, par exemple, les revenus des biens communs ou des propres de la femme inaliénables pour partie entre les mains du mari. D'ailleurs si le mari gaspille les revenus dotaux au lieu de les affecter aux charges du ménage, la femme, sous le régime dotal comme sous les autres régimes, a un moyen de l'arrêter dans cette voie : c'est de demander la séparation de biens. Enfin le système de la jurisprudence ouvre la porte à l'arbitraire : les tribunaux devront déterminer dans chaque espèce quelle est la partie des revenus qui est nécessaire aux besoins du ménage et quelle est la

---

(1) Caen, 7 mai 1854 : D., 55-5-160 ; — Cass., 17 mars 1856 : D., 56-1-130 ; — Cass. req., 14 août 1883 : D., 84-1-334 ; — Nancy, 3 juillet 1896 : *Gaz. Pal.*, 96-2-256 ; — Paris, 3 mars 1898 : *Gaz. Pal.*, 98-2-430.

partie qui excède ces besoins, et ce sera là, dans chaque hypothèse, une tâche des plus délicates : « Rien n'est plus variable, dit M. de Folleville (1), que ces besoins de la famille : les tribunaux vont être appelés à tenir compte des habitudes de vie et de la condition de fortune, de l'état de santé ou de maladie, des exigences de position de chacun des membres dont la famille se compose : c'est là une appréciation fort difficile et fort dangereuse. »

Il est donc préférable de s'en tenir à la solution que nous donnions au début et qui est, du reste, approuvée par la majorité des auteurs : les revenus échus sont, entre les mains du mari, aliénables et saisissables sans aucune restriction, au même titre que les autres biens qui composent son patrimoine (2).

En est-il de même des revenus à échoir ?

Trois systèmes sont en présence :

D'après un premier système, ces revenus sont parfaitement aliénables et saisissables : le mari peut céder à des tiers le droit de les percevoir, et ses créanciers peuvent les frapper de saisie-arrêt (3). Ce système doit être rejeté parce qu'il viole le principe de l'inaliénabilité dotale ; l'aliénabilité des fruits et revenus entendue dans ce sens absolu conduirait, en effet, à celle de la dot elle-même ; lorsque les revenus

---

(1) *Revue prat. de droit*, année 1875, t. 39, n. 23, p. 201.

(2) Laurent, t. XXIII, n. 480 et 483 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 1765 ; — A. et Rau, t. V, n. 535, texte et note 34, p. 554 ; — Guillouard, t. IV, n. 1819.

(3) Laurent, t. XXIII, n. 484, 552 et 557 ; - Jouitou : Régime dotal, n. 31.

seront ainsi cédés à l'avance, le mari devra, pour faire face aux dépenses communes, entamer le capital : il sera dans la nécessité de demander à la justice l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal (article 1558 : 2°), autorisation que les tribunaux ne pourront lui refuser. Ce système peut aboutir de la sorte à la perte de la dot. Cette considération suffit à le condamner.

Un deuxième système, celui de la jurisprudence et de la majorité des auteurs, établit pour les fruits à échoir la même distinction que nous avons vu établir par la jurisprudence pour les fruits échus : entre la partie qui est nécessaire aux besoins du ménage et la partie superflue ; la première absolument indisponible, la deuxième, au contraire, parfaitement aliénable et saisissable (1). Nous repoussons cette distinction pour les revenus à échoir comme nous l'avons repoussée pour les revenus échus, et pour les mêmes raisons : une pareille distinction est tout à fait arbitraire ; elle ne repose sur aucun fondement.

Reste le troisième système, auquel nous donnons la préférence, d'après lequel les revenus à échoir sont absolument indisponibles : le mari ne peut aliéner son droit aux fruits, il ne peut pas davantage l'hypothéquer lorsqu'il porte sur des immeubles, et ses créanciers ne peuvent pas le saisir. Cette indisponibilité de l'usufruit de la dot dérive de l'article 1554 :

---

(1) Observons avec M. Planiol (t. III, n. 1630, p. 490) qu'à vrai dire, cette solution empêche la saisie dans beaucoup de cas, l'excédent saisissable étant souvent nul et presque toujours faible.

cet article pose le principe de l'inaliénabilité en termes généraux, sans en restreindre l'application au fonds dotal ; il faut donc l'étendre aux revenus, d'autant plus que ces revenus, tant qu'ils ne sont pas échus, n'ont pas d'existence propre ; ils font partie intégrante du fonds dotal et participent par suite de ses caractères ; les déclarer aliénables et saisissables, ce serait déclarer aliénable et saisissable une partie de l'immeuble dotal, et violer ainsi le principe posé dans l'article 1554 (1). Nous déciderons, en conséquence, que les revenus à échoir ne peuvent être aliénés et saisis que dans les cas prévus et sous les conditions prescrites pour l'aliénation des immeubles.

Les droits du mari sur les revenus dotaux se résument donc, à notre avis, dans cette double proposition : 1° Il peut librement aliéner les fruits échus et ses créanciers peuvent les saisir ; — 2° Il ne peut, par contre, disposer à aucun titre des fruits à échoir, et ses créanciers n'ont aucun droit sur eux.

Par l'effet de la séparation, la femme succède au mari dans la jouissance des biens dotaux ; lui succède-t-elle avec les mêmes droits ? les revenus de la dot ont-ils entre ses mains la même condition ?

Remarquons, d'abord, qu'à la différence du mari qui acquiert tous les fruits jour par jour, au fur et à mesure de leur échéance, la femme les acquiert désormais comme un usufruitier ordinaire, c'est-à-dire les fruits civils jour par jour, et les fruits naturels par la perception.

---

(1) Colmet de Santerre, t. VI, n. 226 *bis* IX., pp. 468 et 469.

Cela posé, quels sont exactement les droits de la femme et de ses créanciers sur les revenus dotaux?

Il y a sur ce point une grande diversité de doctrines.

La jurisprudence actuelle résout la question par une double distinction: elle distingue d'abord, pour déterminer dans quelle mesure ces revenus sont saisissables, entre les créanciers antérieurs à la séparation et les créanciers postérieurs.

Les premiers, les créanciers envers qui la femme s'est obligée antérieurement à la séparation, n'ont d'action sur aucune portion des revenus dotaux; ces revenus échappent pour le tout et de la façon la plus absolue à leur droit de gage général (1).

Mais, une fois la séparation prononcée, la femme dotale peut disposer librement de la portion de revenus qui excède les besoins du ménage, et les créanciers envers qui elle s'oblige après la séparation, peuvent saisir cette portion. La jurisprudence établit ici la même distinction qu'elle établit pour le mari administrateur des biens dotaux; la femme séparée se

---

(1) Sur ce point encore, les arrêts sont innombrables; nous ne donnons que les plus célèbres et les plus récents: Cass. ch. réunies, 7 juin 1864: D., 64-1-201, et la note; — Pau, 25 nov., 1879: D., 81-2-112; — Cass. 4 juillet 1881: *Gaz. Pal.*, 82-1-529; — Cass. req., 14 août 1883: D., 84-1-334; — Paris, 16 avril 1891: *La Loi*, année 1891 p. 401; — Rennes, 9 mai 1895: D., 96-2-65, *La Loi*, 1895, p. 718 et *Gaz. Pal.*, 95-1-709; — Paris, 11 juin 1896: D., 97-2-14 et S., 96-1-261, et *Gaz. Pal.*, 96-2-374; — Trib. civ., du Havre, 26 déc. 1896: *Gaz. des Trib.*, du 16 avril 1897; — Trib. civ., de la Seine, 27 avril 1899: D., 02-2-300. — Trib. civ., Seine, 13 juin 1902: *Gaz. des Trib.*, du 15 oct. 1902, et le *Droit* du 19 octobre 1902.

trouve exactement, au point de vue de la disposition des revenus, dans la même situation (1).

La jurisprudence ne distingue donc pas entre les fruits perçus et les fruits non perçus ; qu'ils soient perçus ou à percevoir, ils ne sont saisissables par les créanciers postérieurs à la séparation que jusqu'à concurrence de la portion qui excède les besoins du ménage ; ils sont insaisissables pour le tout au regard des créanciers antérieurs (2).

Pour nous, au contraire, c'est à cette distinction entre fruits perçus et fruits non perçus qu'il faut se rattacher : la distinction que la jurisprudence établit entre la portion des revenus nécessaire aux besoins du ménage et la portion superflue, est, avons-nous vu, tout à fait arbitraire ; on n'en trouve aucune trace dans la loi ; de plus, elle a pour conséquence d'obliger les tribunaux à faire, dans chaque cas particulier, une appréciation toujours délicate, pour déterminer le point exact où les fruits dotaux excèdent les besoins du ménage ; et cette détermination, remarquons-le avec M. l'avocat général de Ray-

---

(1) Même observation qu'à la note précédente : Cass. req., 27 avril 1880 : D., 80-1-431 ; — Cass. req., 24 nov., 1890 : D., 91-1-425, et *Gaz. Pal.*, 90-2-702 ; — Trib. civ., de la Seine, 2 nov. 1894 : *La Loi* du 5 avril 1895 ; — Trib. civ. de la Seine, 16 juill. 1896 : le *Droit* du 26 août 1896 ; — Trib. civ. Seine 3 avril 1900 : *Répert., gén., du notariat* 1901, p. 158 ; — Paris 27 nov. 1901 : *Répert., gén. du notariat* 1902, p. 167.

(2) Dans le sens de la jurisprudence : Rod. et Pont, t. III, n. 1755 ; — A. et Rau, t. V, n. 538, note 16, p. 608, et n. 539, note 19, p. 623 ; — Guillouard, t. IV, n. 2084.

nal (1), ne sera jamais que provisoire ; il faudra la recommencer dès que les charges auront augmenté ou les ressources diminué.

Il vaut donc mieux, à notre avis, distinguer, comme nous l'avons fait pour le mari, entre les revenus échus et les revenus non échus, les premiers absolument aliénables et saisissables, les autres absolument inaliénables et insaisissables.

Ce principe admis, étudions-le dans ses applications ; examinons d'abord les droits des créanciers postérieurs à la séparation, nous verrons ensuite ceux des créanciers antérieurs.

a) Créanciers postérieurs. — Nous déciderons, conformément à ce que nous avons décidé tout à l'heure et pour les mêmes raisons, que ces créanciers ont action pour le tout sur les revenus échus ou perçus ; ces revenus, par le fait de l'échéance ou de la perception, cessent d'être dotaux ; ils viennent se confondre avec les paraphernaux et sont, au même titre que ceux-ci et dans la même mesure, aliénables et saisissables. Pour les revenus non échus, nous estimons, au contraire, qu'ils sont absolument indisponibles ; le principe de l'inaliénabilité, qui subsiste dans son intégrité après la séparation de biens, interdit à la femme, comme il l'interdisait au mari, de céder à un tiers son droit de jouissance et de l'hypothéquer ; et, en vertu du même principe, les créanciers envers qui s'oblige la femme après la

(1) Conclusions dans Cass. Ch. réunies, 7 juin 1864 : S., 64-1-201.

séparation, ne peuvent poursuivre leur paiement sur ce droit de jouissance, pas plus qu'ils ne le pourraient sur la dot elle-même. Il y a encore ici les mêmes raisons de décider : les fruits, tant qu'ils ne sont pas individualisés par le fait de la perception ou l'arrivée de l'échéance, font partie intégrante de la dot, se confondent avec elle ; en conséquence, ils participent de son caractère et sont, comme elle, inaliénables et insaisissables.

Les droits des créanciers de la femme postérieurs à la séparation se déterminent donc, en ce qui concerne les revenus dotaux, d'après les mêmes règles que les droits des créanciers du mari ; ces revenus, absolument inaliénables et insaisissables tant qu'ils ne sont pas perçus, deviennent, dès le jour de leur perception, parfaitement disponibles ; la femme séparée est, à ce point de vue, dans la même situation que le mari.

b) Quels sont les droits des créanciers envers qui la femme s'est engagée antérieurement à la séparation ?

D'après la jurisprudence, ces créanciers n'ont aucun droit sur les revenus dotaux ; ils ne peuvent en saisir aucune partie.

Plusieurs raisons ont été données pour justifier cette solution ; avant la séparation, au moment où la femme s'est obligée, elle n'avait aucun droit sur les fruits, pas plus sur les fruits à échoir que sur les fruits échus ; ces fruits appartenant exclusivement au mari, la femme n'a pas pu les engager : on n'engage pas ce dont on ne peut disposer. La séparation de biens ne saurait avoir pour effet de rendre vala-

ble une pareille obligation et de donner aux créanciers une action sur la dot ou sur ses revenus. D'ailleurs, si on déclarait exécutoires sur les revenus dotaux les obligations contractées par la femme avant la séparation, on retournerait contre la femme la protection qu'elle cherche dans la séparation, en ouvrant à ses créanciers un droit qu'ils n'avaient pas auparavant ; la femme ne serait plus protégée contre les engagements téméraires et imprudents que l'influence du mari pourrait arracher à sa faiblesse avant la séparation, puisqu'après la séparation ses revenus répondraient de ces engagements. Enfin, M. l'avocat général de Raynal a donné une autre explication du système de la jurisprudence : la femme, dit-il, ne peut engager ses revenus dotaux que dans la mesure où l'exige l'administration de sa dot ; or, elle n'est chargée de cette administration qu'à la suite de la séparation de biens ; donc les obligations qu'elle a souscrites auparavant demeurent sans effet sur les revenus.

Malgré toutes ces raisons, le système de la jurisprudence ne jouit pas en doctrine d'une grande faveur.

Un premier groupe d'auteurs décide que les créanciers antérieurs à la séparation ont, sur les revenus dotaux, les mêmes droits que les créanciers postérieurs ; ils peuvent saisir l'excédent des revenus au-dessus des besoins de la famille, mais cet excédent seul (1). Voici comment ils raisonnent : en vertu de

---

(1) Troplong, t. IV, n. 3306 et suiv ; — Marcadé, t. VI, art. 1554, IV et VIII ; — Tessier, *Quest. sur la dot*, n. 145 ; — Vigié,

l'article 2092 du Code civil, la femme, en s'obligeant, a engagé tous ses biens présents et à venir ; sans doute, au moment où elle s'obligeait, c'est-à-dire avant la séparation, son engagement n'était pas exécutoire sur les fruits de la dot, ces fruits n'étant pas à elle ; mais, par l'effet de la séparation, la femme recouvre la libre disposition de la partie de ses revenus dotaux qui excède les besoins du ménage ; cet excédent rentre dans son patrimoine paraphernal; il en résulte qu'il tombe, comme bien à venir répondant des obligations de la femme d'après l'article 2092, sous le droit de gage général de tous ses créanciers, à quelque date que leur titre remonte. Il est vrai, ajoute-t-on (1), que les créanciers antérieurs à la dissolution du mariage ne peuvent pas saisir les immeubles dotaux après la dissolution ; mais il n'y a aucune analogie entre cette hypothèse et la nôtre, car les immeubles dotaux ont toujours été indisponibles, tandis que l'excédent des revenus échus après la séparation a toujours été disponible. Les créanciers antérieurs à la séparation de biens peuvent donc, de même que les créanciers postérieurs, exercer leurs droits sur cet excédent.

Tout en reconnaissant la justesse de ce raisonnement, nous croyons devoir, en vertu du principe que nous avons adopté, nous rallier à un autre système. Il est vrai de dire que l'obligation contractée par la

---

t. III, n. 594, p. 328 ; — Doctrine consacrée par quelques Cours d'appel : Paris, 7 mars 1851 : D., 51-2-195 ; — Aix, 20 juill. 1856 : D., 58-2-1 ; — Montpellier, 10 juill. 1860 : D., 61-5-167.

(1) Marcadé, précité.

femme avant la séparation est exécutoire sur la part de revenus dont elle acquiert, après la séparation, la libre disposition. Mais c'est lorsqu'il s'agit de déterminer cette part que nous nous séparons de la doctrine précédente ; pour nous, c'est, non pas la partie des revenus qui excède les besoins du ménage qui est soumise au droit de gage des créanciers antérieurs, mais c'est la partie qui est perçue. Nous repoussons donc, pour les mêmes raisons que précédemment, la distinction entre la partie des revenus nécessaire aux besoins de la famille et la partie superflue ; il nous paraît préférable de distinguer ici encore entre revenus perçus et non perçus ; dès qu'ils sont perçus, les fruits se détachent de la dot pour entrer dans la fortune paraphernale de la femme et tomber du même coup sous le droit de gage des créanciers de celle-ci, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la séparation ; mais, tant qu'ils ne sont pas perçus, les fruits échappent, à raison de leur caractère dotal, à l'action des créanciers de la femme, quels qu'ils soient ; ces créanciers ne peuvent pas saisir le droit de jouissance de la femme, ils ne peuvent pas davantage faire saisie-brandon des fruits ni saisie-arrêt des intérêts et arrérages, enfin ils ne peuvent pas, s'ils se trouvent être débiteurs de ces revenus, les compenser avec leurs propres créances.

Nous reconnaissons donc aux créanciers antérieurs à la séparation les mêmes droits sur les revenus dotaux que nous avons reconnus aux créanciers postérieurs (1) ; ils peuvent saisir librement ces reve-

(1) En notre sens : Colmet de Santerre, t. VI, n. 226 *bis*, IX,

nus une fois qu'ils sont échus ou perçus, et se confondre avec les paraphernaux ; ils n'ont, par contre, aucun droit sur eux tant que l'échéance ou la perception ne les a pas détachés du fonds dotal (1).

Remarquons en terminant que la jurisprudence n'est arrivée à la théorie qu'elle consacre actuellement qu'à la suite d'une lente évolution : jusqu'en 1830, la Cour suprême a décidé que les revenus dotaux étaient, entre les mains de la femme séparée, entièrement aliénables et saisissables (2), sans distinguer entre la partie nécessaire aux charges du mariage et la partie superflue, sans distinguer entre les créanciers antérieurs à la séparation et les créan-

---

X, p. 470 et 471 ; — Garsonnet, *Traité de procéd.*, t. III, n. 545, p. 517 ; — de Folleville, *Rev. prat. de droit*, 1875, t. 39, n. 23, p. 201 ; — Wallon, *Thèse de doctorat*, p. 360 et suiv.

(1) Nous ne nous sommes occupés que des revenus des immeubles. Quant aux revenus de la dot mobilière, la question que nous venons d'étudier ne se pose pas pour ceux qui déclarent qu'après la séparation elle est aliénable sans restrictions : on ne peut soumettre la femme, dans son droit de disposition des revenus de cette dot, à des entraves qu'elle n'a pas à subir pour le capital lui-même. Mais la question s'élève pour ceux qui pensent avec la Cour suprême que la dot mobilière est inaliénable après la séparation aussi absolument que la dot immobilière. Ici encore il faut se demander si la séparation de biens, en replaçant dans le patrimoine de la femme un capital indisponible et insaisissable, a fait aux produits de ce capital une condition pareille à celle faite aux revenus des immeubles dotaux. Ces controverses signalées et les solutions données à propos des fruits des immeubles dotaux deviennent donc communes aux revenus de la dot mobilière.

(2) Cass., 9 avril 1823 : S. 23-1-331 ; — Cass., 28 mars 1827 : S. 27-1-299.

ciers postérieurs, sans distinguer à plus forte raison entre les revenus échus et non échus.

Dans une seconde période, de 1830 à 1834, elle commence à refuser aux créanciers antérieurs à la séparation toute action sur les revenus dotaux (1). Bientôt après, dès 1834, elle réduit le droit des créanciers postérieurs à la séparation : elle limite ce droit à la partie des revenus qui excède les besoins du ménage (2).

La théorie actuelle est dès lors constituée.

Quelques Cours d'appel essayèrent d'y porter atteinte en donnant aux créanciers antérieurs à la séparation les mêmes droits qu'aux créanciers postérieurs : en leur permettant de saisir l'excédent des revenus sur les besoins du ménage (3). Mais la Cour de cassation n'a jamais voulu consacrer cette tentative, et par le célèbre arrêt du 7 juin 1864, rendu toutes chambres réunies (4), elle a fixé la jurisprudence d'une façon définitive.

Nous avons étudié la condition des biens de la femme dotale séparée : nous connaissons, d'autre part, sa capacité personnelle. Il nous est facile maintenant de nous faire une idée exacte de la situation

---

(1) Cass., 11 janv. 1831 : D. 31-1-51.

(2) Cass., 26 fév. 1834 : S. 34-1-176 ; — Cass., 6 janv. 1839 : S., 40-1-133 ; — Cass., 6 fév. 1840 : S., 40-1-133 ; — Cass., 4 nov. 1846, D., 47-4-174 ; — Cass. req., 17 mars 1856 : D., 56-1-130 ; — Cass., 28 juin 1859, D., 59-1-257.

(3) Paris, 7 mars 1851, D., 51-2-195 ; Aix, 20 juill. 1856 : D., 58-2-1 ; — Montpellier, 10 juill. 1860 : D., 61-5-167.

(4) D., 64-1-201, plaidoiries de MMes Lefèbre et Galopin, et conclus. de M. l'av. gén. de Raynal, et la note.

dans laquelle se trouve cette femme. Ainsi que nous le disions au début de ce chapitre, elle reprend l'administration et la jouissance de sa dot ; elle a désormais les pouvoirs de la femme commune séparée ; mais, à ces pouvoirs, l'inaliénabilité dotale vient apporter une grave restriction ; cette inaliénabilité subsiste en principe après la séparation avec la même étendue qu'auparavant : elle est seulement aggravée en ce qui concerne la dot mobilière, et atténuée aux regards de la dot immobilière en ce sens qu'elle n'est plus renforcée par l'imprescriptibilité.

CHAPITRE III

SÉPARATION DE BIENS ACCESSOIRE A UNE SÉPARATION DE CORPS

« La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens ». Ainsi s'exprime l'article 311 (2°) du Code civil. Cette disposition s'explique et se justifie aisément : tant que le mariage subsiste dans son intégrité, la société de biens qui s'est formée entre époux doit rester sous la direction unique du mari, chef de l'association conjugale ; mais après la séparation de corps, cette unité de direction n'a plus sa raison d'être : la vie commune cesse pour l'avenir : désormais, plus de cohabitation, plus de société, plus d'intérêts communs. Pourquoi, dès lors, maintenir un chef à la tête d'une société dissoute, pourquoi laisser les intérêts de la femme entre les mains du mari (1) ?

Aussi la femme séparée de corps recouvre-t-elle l'administration et la jouissance de ses biens : elle reprend la gestion de son patrimoine, qu'elle avait confiée au mari.

---

(1) De Folleville, *Contr. de mar.*, t. I, p. 1426 ; — Vigié, t. III, n. 262, p. 159 ; — Planiol, t. III, n. 1204, p. 365.

Sous l'empire du Code civil, elle avait désormais sur son patrimoine les même pouvoirs qu'une femme simplement séparée de biens : elle acquérait les droits de libre administration, que l'article 1449 confère à celle-ci, mais rien de plus. La loi du 6 février 1893 est venue améliorer sa condition en lui rendant le libre exercice de sa capacité civile (1).

Cette loi, qui, en l'état de notre législation, consacre une importante innovation, a réalisé une réforme attendue depuis longtemps : depuis longtemps, la règlementation de la séparation de corps telle qu'elle résultait des articles du Code avait soulevé les protestations de la doctrine. Dès avant le rétablissement du divorce, on avait signalé les inconvénients de ce système ; ces inconvénients s'accrurent encore après la loi du 27 juillet 1884 : c'est justement ce qui a déterminé la réforme et hâté la solution du problème.

Avant la loi de 1893, la femme acquérait par la séparation de corps cette demi-capacité que l'article 1449 donne à la femme séparée de biens : elle pouvait, sans autorisation, toucher ses revenus, recevoir le remboursement de ses capitaux et les placer à sa guise, louer ses immeubles pour une durée maxima

---

(1) Remarquons cependant que la loi de 1893 a maintenu l'ancienne disposition (art. 311 2°), qui assimile au point de vue des intérêts pécuniaires la femme séparée de corps à la femme séparée de biens ; mais il n'y a là qu'un vice de rédaction que plusieurs auteurs ont signalé, et qui n'empêche par la pensée du législateur de se dégager nettement. (Thiénat, *Rev. crit.*, 1893, p. 385.)

de neuf ans, aliéner ses meubles, et s'obliger pour les besoins de son administration ; mais là s'arrêtaient ses pouvoirs : pour disposer de ses immeubles, faire donation de son mobilier, ester en justice, s'obliger en dehors des limites de ses pouvoirs d'administration, consentir des contrats engageant sa personne, en un mot, pour les actes les plus importants de la vie civile, elle devait nécessairement recourir à l'autorisation maritale.

Or il est évident que la cessation de la vie commune devait rendre cette autorisation particulièrement pénible à demander et difficile à obtenir. La séparation de corps suppose toujours que des différends graves se sont élevés entre les époux, et qu'ils ont dès lors de justes raisons de se haïr ; n'était-ce pas, par suite, imposer à la femme une humiliation inutile que de l'obliger à solliciter d'un mari qu'elle déteste et dont elle a tout à redouter une autorisation que celui-ci devait être le plus souvent porté à refuser ? C'était d'ailleurs ce qui se produisait en pratique : ou le mari refusait de parti pris l'autorisation demandée, ou il la faisait attendre jusqu'au dernier moment, compromettant ainsi le succès de l'opération projetée par la femme, ou bien encore il l'accordait systématiquement, sans contrôle sérieux, sans examen, « avec l'arrière-pensée de favoriser les instincts dissipateurs de la femme et de la pousser à la ruine ». Il se trouvait même des maris qui, sans souci de leur dignité, vendaient leur autorisation, « ravalant ainsi, suivant l'expression de M. Margat, un des attributs de l'autorité maritale au rang d'une

marchandise dont le cours s'élève avec l'intensité des besoins (1).

Ces défauts du régime de séparation de corps, ces abus de l'autorité maritale n'avaient pas échappé à l'attention des commentateurs, et ils avaient suscité dès le premier jour les plus vives critiques ; ils restèrent cependant tolérables tant que la séparation de corps exista seule dans nos lois ; mais du jour où le divorce fut rétabli s'imposa la nécessité de les faire disparaître.

Depuis la loi de 1884, en effet, deux moyens étaient cumulativement offerts aux époux malheureux pour faire cesser la vie commune : le divorce, qui dissout le mariage, supprime toutes les obligations qui en découlent, et rend à la femme sa pleine capacité civile, et la séparation de corps, qui relâche seulement le lien conjugal et ne donne à la femme qu'une demi-capacité. Ces deux remèdes au même mal produisaient des effets tout différents : l'un, rendant à la femme son entière liberté ; l'autre, la laissant soumise à l'autorité maritale. N'était-il pas à craindre, dans ces conditions, que les femmes malheureuses, ayant le choix entre ces deux moyens, ne se décidassent pour le divorce, le seul qui leur offrît une complète sécurité, en les affranchissant d'une manière absolue de l'autorité maritale ? Est-ce que, par besoin d'indépendance, pour se soustraire à la tutelle d'un mari indigne, les femmes les plus hostiles au divorce n'allaient pas étouffer leurs scrupules et opter pour ce

(1) Margat, thèse doctorat, p. 18 ; — Cabouat : *Rev. crit.*, 1889, p. 709 ; Thiénat, *Rev. crit.*, 1893, p. 382.

remède radical, de préférence à la séparation de corps, qui ne leur offrait qu'une demi-liberté ?

C'est ce que la pratique ne tarda pas à révéler : d'une statistique rapportée par M. Cabouat (1), il résulte que de 1884 à 1891 le nombre des divorces n'a cessé d'aller s'accroissant d'une façon inquiétante, alors que la séparation de corps perdait du terrain dans une proportion contraire. Qu'en conclure, sinon que la séparation de corps était désertée au profit du divorce, et à quoi attribuer cet état de choses, si ce n'est à la mauvaise règlementation des effets de la séparation de corps ?

Une réforme s'imposait donc, et cette réforme était réclamée par tous. Partisans et adversaires du divorce s'accordèrent pour reconnaître la nécessité d'enrayer ce mouvement progressif : les premiers, pour empêcher que le divorce, établi comme remède extrême aux situations intolérables, ne tombât, par suite d'abus, dans le discrédit le plus complet ; les adversaires de la loi de 1884, dans le but de permettre aux époux désunis de choisir librement, en toute indépendance, entre le divorce et la séparation de corps.

La loi de 1893 est donc née d'une réaction contre l'abus du divorce ; c'est, avant tout, pour lui permettre de lutter avec quelque efficacité contre les « séductions du divorce », que le législateur de 1893 a voulu rendre la séparation « habitable », en faisant dispa-

---

(1) *Lois nouvelles,* année 1893, p. 270 : le nombre des divorces, qui était de 4277 en 1885 (soit 57 pour 100.000 mariages) était monté, en 1891, à 5752 (soit 77 pour 100 000 mariages) ; — par contre le chiffre des séparations, qui était de 2422 en 1885, s'était abaissé, en 1888, à 1694.

raître les vices et les défauts qui la discréditaient (1).

Cette réforme a son origine lointaine dans un projet déposé au Sénat, le 12 juin 1884, par MM. Allou, Batbie, Denormandie et J. Simon ; c'était lors de la discussion du projet Naquet sur le rétablissement du divorce. Cette proposition, qui élargissait le cadre des nullités de mariage et remédiait aux inconvénients les plus graves de la séparation de corps, était destinée, dans l'esprit de ses auteurs, à faire échec à la loi Naquet, à l'empêcher d'être votée. Ce but ne fut pas atteint : quelques jours après, le divorce était rétabli. Mais, la séparation subsistant à côté du divorce, la réforme conservait toute sa raison d'être ; aussi le projet ne fut-il pas abandonné, et, après bien des vicissitudes et de nombreux remaniements, est-il devenu la loi du 6 février 1893 (2).

---

(1) Cette réforme a porté ses fruits. Depuis la promulgation de la loi de 1893, les statistiques accusent une marche inverse à celle qui se produisait auparavant : tandis que le chiffre des demandes en divorce s'est abaissé progressivement, le nombre des demandes en séparation de corps s'est au contraire sensiblement accru (Planiol, t. III, p. 217).

(2) Il est peu de lois dont l'enfantement ait été aussi laborieux : discutée une première fois au Sénat (13, 17 et 18 juin 1885), la proposition fut, dès le début de la 2e délibération (1er juillet 1885), renvoyée, sur la demande du garde des sceaux, à l'examen du conseil d'Etat. Le conseil d'Etat, sur le rapport de M. Flourens (séances des 28 janvier, 10 et 18 février 1886), modifia le projet sur deux points : il émit l'avis qu'il n'y avait pas lieu d'étendre les nullités de mariage, et, d'autre part, tandis que le projet ne donnait à la femme séparée qu'un droit d'option entre l'autorisation maritale et l'autorisation de justice, il se déclara

Cette loi, qui a été intercalée dans le Code civil à la suite des articles qu'elle modifie, renferme des dispositions relatives au domicile légal de la femme séparée (article 108, 2° et 3°); au nom des époux divorcés ou séparés (article 299, 2°), à la procédure des voies de recours contre les jugements de séparation de corps (article 248). Mais la disposition essentielle, capitale, la seule d'ailleurs qui nous intéresse, c'est celle qui vise la capacité de la femme séparée de corps, c'est l'article 3, ainsi conçu: « L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes: al. 2, la séparation de corps emporte toujours la séparation de biens; al. 3, *elle a en outre pour effet de rendre à la femme le plein*

---

partisan de rendre à cette femme le libre exercice de sa capacité civile. — La commission du Sénat accepta la première modification, mais repoussa la seconde. Cette dernière, reprise par M. Pâris sous forme d'amendement, fut repoussée le 20 janvier 1887 ; mais un autre amendement de M. Bardoux, qui distinguait suivant que la séparation était prononcée contre la femme ou en sa faveur et ne lui rendait sa capacité civile que dans ce dernier cas, fut pris en considération et voté le 25 janvier 1887. — Ainsi constitué, ce projet fut transmis à la Chambre : il fut l'objet d'un rapport de M. Arnault, déposé le 28 novembre 1887, puis alla sommeiller pendant deux ans dans les bureaux. C'est seulement le 21 juin 1890 qu'un second rapport fut déposé par M. Jullien ; le projet adopté par la commission de la Chambre était la reproduction du projet voté par le conseil d'Etat; il fut voté sans discussion le 18 juin 1892 et transmis aussitôt au Sénat. La commission du Sénat, sur le rapport de M. Demôle, ne voulut pas adopter ce système et déclara s'en tenir au système adopté par le Sénat en 1887. Cependant, après bien des délibérations, le Sénat, repoussant les conclusions de la commission, adopta, le 18 janvier 1893, le projet de la Chambre ; la loi fut promulguée le 6 février.

exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.»

Quel est le sens et la portée de cette règle?

Le législateur a-t-il voulu soustraire la femme de la façon la plus absolue à l'autorité maritale, quant à sa personne et quant à ses biens? A-t-il entendu au contraire ne la relever de son incapacité que pour les actes intéressant son patrimoine, et la laisser, pour les actes intéressant sa personne, sous la tutelle du mari?

Les déclarations qui ont été faites lors des travaux préparatoires ne peuvent servir à nous éclairer; d'après quelques orateurs, MM. Naquet, Pâris, Allou, la capacité de la femme séparée de corps semble devoir être restreinte aux actes relatifs aux biens (1); au contraire, MM. Flourens, Arnault, Griffe, paraissent considérer la femme comme investie d'une capacité absolue (2). Il est difficile de se

---

(1) M. Naquet : « La séparation de corps aura pour effet de supprimer l'autorité maritale et de faire rentrer la femme dans le plein exercice de sa capacité civile *à l'égard de ses biens* ». — M. Pâris (séance du Sénat du 18 janv. 1887) : « La capacité que la femme reprendra n'aura trait qu'*à ses biens personnels* ». — M. Allou (même séance) : « Le conseil d'Etat a rendu à la femme séparée la capacité entière et complète au *point de vue de ses biens* ».

(2) M. Flourens : « La séparation de corps aura pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin *en aucun cas* de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice ». — M. Griffe : « La femme qui a obtenu à son profit la séparation de corps reprend la *capacité absolue* qui lui appartenait avant son mariage ». — M. Arnault :

former une opinion en présence de ces contradictions. Cependant l'on s'accorde généralement à reconnaître que le principe de la loi de 1893 a une portée absolue. Si MM. Pàris, Allou, Naquet, parlant des effets de la séparation de corps, ne font allusion qu'aux actes intéressant le patrimoine, c'est que leur attention n'a été attirée que sur ces actes ; s'ils avaient réellement voulu refuser à la femme séparée le droit de diriger sa personne, ils auraient été plus explicites, ils auraient exprimé leur volonté d'une manière plus formelle. D'ailleurs le texte de la loi est absolu : pourquoi, dès lors, créer une distinction que la loi n'a pas faite ? Enfin il y a les mêmes raisons de donner à la femme séparée pleine capacité pour les actes intéressant sa personne que pour les actes intéressant ses biens ; dans les deux cas, les mêmes abus d'autorité sont à craindre. Il est certain que l'intention du législateur a été de consacrer cette double indépendance.

Donc, pas de distinction : la femme séparée de corps reprend son entière liberté : sa personne échappe, ainsi que ses biens, à l'autorité maritale (1).

Faut-il en conclure que la femme se trouve, après la séparation de corps, dans la même situation qu'une femme non mariée ? Le nouveau principe posé dans l'article 311 (3°), a-t-il une portée absolue ? ne

---

« En un mot, la *personne* de la femme est *absolument affranchie*, sauf de l'obligation de fidélité ».

(1) Charmont : Pandectes françaises, 1893, 3-35. — Contrà : Cabouat : *Rev. crit.*, 1890, p. 207 et 208.

se combine-t-il pas au contraire avec les conventions matrimoniales des époux? le contrat de mariage n'exerce-t-il pas une certaine influence sur la capacité civile de la femme séparée de corps ?

Dans le silence de la loi, quelle solution donner au problème ?

Remarquons tout d'abord que la question ne se pose ni pour la femme commune, ni pour la femme mariée sous le régime exclusif de communauté, ni pour la femme mariée sous le régime de séparation de biens. Sous ces différents régimes, l'incapacité qui frappe la femme est l'incapacité de droit commun, celle qui résulte du mariage, celle qui frappe toute femme mariée, quel que soit le régime matrimonial adopté. Cette incapacité est établie par la loi en vue principalement de sanctionner les droits de puissance du mari ; c'est dans l'autorité maritale qu'elle puise sa raison d'être. Il en résulte que, la puissance maritale disparaissant par l'effet de la séparation de corps, l'incapacité de la femme, qui en est la conséquence, doit disparaître avec elle. Sous ces divers régimes, le contrat de mariage se trouve donc, sinon anéanti, comme nous le verrons plus tard, au moins paralysé dans ses effets ; l'indépendance juridique de la femme ne rencontre plus aucun obstacle : la femme a la même capacité que si elle était fille, veuve, ou divorcée (1).

---

(1) La situation ne saurait cependant être en tous points assimilée à celle d'une femme non mariée ; n'oublions pas, en effet, que la séparation de corps laisse subsister le mariage ; aussi toutes les dispositions qui s'expliquent, non par l'inca-

Mais il est des régimes sous lesquels l'incapacité de droit commun se trouve renforcée par le contrat de mariage : à l'incapacité générale résultant du mariage vient s'ajouter une incapacité spéciale établie par les conventions matrimoniales : tels sont le régime dotal et tout autre régime dans lequel on aura inséré des clauses de dotalité. C'est alors que se pose la question de savoir si cette incapacité spéciale, qui a sa source dans le contrat, continue à subsister après la séparation de corps, ou si au contraire elle disparaît avec la puissance maritale. En d'autres termes, l'inaliénabilité dotale survit-elle à la séparation de corps ?

Il s'agit auparavant de bien préciser la nature de cette inaliénabilité ; s'explique-t-elle par une idée d'*incapacité personnelle ?* faut-il la rattacher au contraire à une idée d'*indisponibilité réelle ?*

Cette question a soulevé une grave controverse, dans les détails de laquelle nous n'avons pas à entrer. Notons seulement qu'elle présente à plusieurs points de vue un intérêt pratique considérable : on arrive à des conséquences tout à fait opposées suivant qu'on se rallie à l'un ou à l'autre système.

Dans la question qui nous occupe, en particulier, il est utile de choisir entre les deux : si l'on considère l'inaliénabilité dotale comme une conséquence

---

pacité de la femme, mais par l'existence du mariage, continuent-elles à s'appliquer ; c'est ainsi que subsistent l'obligation alimentaire, le devoir de fidélité, la prohibition des ventes entre époux, la suspension de la prescription de l'article 2253, l'hypothèque légale avec son caractère de clandestinité.

de l'indisponibilité de la dot, il en résulte que cette inaliénabilité survit à la séparation de corps : celle-ci n'a d'effet que sur la capacité de la femme, mais elle ne modifie en rien la condition des biens dotaux. L'adoption de ce système coupe donc court à toute difficulté.

Mais cette doctrine de l'indisponibilité est, à l'heure actuelle, généralement abandonnée : la jurisprudence et la majorité des auteurs rattachent aujourd'hui l'inaliénabilité dotale à l'incapacité de la femme. S'il en est ainsi, la séparation de corps qui rend à la femme sa pleine capacité ne fait-elle pas tomber la règle de l'inaliénabilité ? La loi ne fait aucune distinction ; ne faut-il pas en conclure que la femme est relevée de toute incapacité, et que désormais sa liberté d'action ne rencontre plus d'obstacles ?

Ce raisonnement repose sur une confusion : sans doute, l'article 311 relève la femme de l'incapacité qui la frappait avant la séparation de corps ; mais de quelle incapacité s'agit-il ? La femme dotale est frappée en effet d'une double incapacité : l'incapacité de droit commun, créée dans l'intérêt de la puissance maritale, et que l'autorisation du mari suffit à faire tomber ; et l'incapacité dotale, spéciale à la femme mariée sous le régime dotal, et dont elle ne peut être relevée par la volonté du mari. Or, de ces deux incapacités, l'article 311 ne vise que la première : la séparation de corps ne porte aucune atteinte à l'incapacité dotale : l'esprit de la loi et les travaux préparatoires sont là pour nous le prouver.

Quel est le but que s'est proposé le législateur de 1893 ?

Mettre un terme aux abus de l'autorité maritale, soustraire la femme séparée de corps à cette autorité qui ne présente plus pour elle aucune garantie. Il a voulu qu'elle pût, désormais, faire seule les actes qu'elle ne pouvait faire auparavant qu'autorisée de son mari ; mais il n'est jamais entré dans son esprit, de l'autoriser à accomplir des actes que, même habilitée, elle n'aurait pu faire avant la séparation : l'autorisation maritale était sans influence sur ces actes, ils sont en dehors du champ d'application de l'article 311, puisque cet article a voulu seulement dispenser la femme de recourir à cette autorisation (1).

C'est là, d'ailleurs, ce qui résulte à l'évidence des travaux préparatoires. Au cours de la discussion de la loi, M. Naquet proposa un amendement ainsi conçu : « La séparation de corps aura pour effet de supprimer l'autorisation maritale et de faire rentrer la femme dans le plein exercice de sa capacité civile, à l'égard de ses biens, *nonobstant toutes les clauses restrictives du contrat de mariage.* » Par ces derniers mots, M. Naquet indiquait clairement que la séparation de corps faisait disparaître l'inaliénabilité dotale. En même temps, un autre amendement dans le même sens, mais conçu en termes plus généraux, était présenté par M. Pâris. M. Naquet crut y voir la reproduction de sa propre pensée, puisqu'il s'y rallia après

(1) Cabouat, *Rev. crit.*, 1890, p. 104; — Planiol, t. III, n. 719, pr 217; — Margat, thèse de doctorat, p. 86.

avoir retiré son projet. Lors de la discussion de cet amendement Pâris, dans la séance du 20 janvier 1887, un sénateur, M. Roger-Marvaise, ayant demandé des explications sur sa portée d'application, M. Léon Renault lui répondit en ces termes : « M. Roger-Marvaise a confondu deux choses qui n'ont rien au monde de commun : les stipulations du contrat de mariage et l'autorisation maritale. Avec la législation actuelle, est-ce qu'un mari pourrait autoriser la femme séparée de corps à aliéner le fonds dotal ? Incontestablement non. Par conséquent, la disparition de la nécessité de l'autorisation maritale, après que la séparation de corps a été prononcée, n'a rien à voir avec l'inaliénabilité du fonds dotal ; il ne s'agit que d'autoriser la femme séparée à faire seule, en vertu de sa capacité, les actes pour lesquels elle est obligée de demander aujourd'hui l'autorisation de son mari (1) ». Ces déclarations si nettes et si précises montrent bien l'intention du législateur de ne pas toucher au régime dotal : c'est M. Naquet qui était dans l'erreur lorsqu'il considérait l'amendement Pâris comme la reproduction de sa propre pensée.

Enfin M. Arnault, le rapporteur de la loi à la Chambre, déclare que « la femme reprend toute sa liberté, même d'aliénation, *sauf pour les biens dotaux qui restent inaliénables.* »

En présence de déclarations aussi formelles, le doute n'est plus possible : l'inaliénabilité dotale survit à la séparation de corps.

---

(1) *Journal officiel*, année 1887 : Sénat, débats parlementaires, p. 34.

Cette solution est d'ailleurs parfaitement logique : que le divorce, qui anéantit le mariage, mette fin à l'inaliénabilité dotale, rien de plus juste ! Mais la séparation de corps laisse subsister le mariage, elle ne doit porter aucune atteinte à l'inaliénabilité. Quel est le but poursuivi par les époux stipulant le régime dotal ? Ils veulent mettre les biens dotaux à l'abri de dissipations possibles, de façon à assurer au ménage les ressources nécessaires à son entretien; or le mariage survit à la séparation de corps avec tous ses besoins : l'inaliénabilité dotale conserve donc toute sa raison d'être, elle doit survivre également.

Enfin, des fraudes seraient à craindre si l'on déclarait que la séparation de corps supprime la dotalité : « On verrait, dit M. Thiénot (1), des époux mariés sous le régime dotal, parfaitement unis, désireux de s'affranchir des règles de ce régime gênantes pour leurs prodigalités, qui pour y parvenir n'oseraient pas demander le divorce, mais s'empresseraient d'obtenir la séparation de corps, afin d'aliéner les biens dotaux sans remploi, et dès qu'ils auraient touché le produit des aliénations, courraient chez leur notaire faire constater leur réconciliation et la reprise de la vie commune, en se riant de nos législateurs. »

La dotalité survit donc à la séparation de corps : dans quelle mesure y survit-elle ? Nous étudierons cette question dans une section spéciale ; envisageons au préalable la situation de la femme non dotale.

Nous avons ainsi deux sections :

---

(1) *Revue critique,* 1893, p. 388.

I. — Influence de la séparation de corps sur la capacité de la femme mariée sous un autre régime que le régime dotal.

II. — Influence de la séparation de corps sur la capacité de la femme mariée sous le régime dotal, ou sous un autre régime auquel une clause de dotalité aurait été adjointe.

Section première

Influence de la séparation de corps sur la capacité de la femme mariée sous un autre régime que le régime dotal

Le nouvel article 311 (3°) s'exprime d'une façon si claire, en termes si formels, qu'il ne soulève aucune difficulté d'interprétation :

« La séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile. »

Énumérons rapidement quelques applications de ce principe :

La femme séparée de corps peut aujourd'hui, sans autorisation, disposer, à quelque titre que ce soit, de tous ses biens, meubles ou immeubles ; elle peut également les hypothéquer. Contre cette dernière conséquence cependant, M. Cabouat (1) déclare que l'on peut prévoir quelques objections ; mais on ne voit pas sur quoi elles se fonderaient. Si la loi de 1893, au lieu de poser un principe général, avait simplement apporté une exception à l'article

(1) Lois nouvelles : 1893, première partie, p. 322.

1449 (3°) en conférant à la femme le droit d'aliéner ses immeubles, on aurait pu contester que ce droit d'aliéner emportât celui d'hypothéquer : l'hypothèque, qui n'a que des conséquences lointaines et offre par suite plus d'attraits, apparaît, en effet, comme plus dangereuse que l'aliénation,qui opère un dessaisissement immédiat. Mais, en présence de la formule générale et absolue du nouvel article 311, le doute n'est plus possible.

La femme séparée de corps ayant un droit de disposition absolu, la question ne se pose même pas, comme elle se posait autrefois pour elle et comme elle se pose aujourd'hui pour la femme séparée de biens, de savoir si elle peut convertir ses titres nominatifs en titres au porteur et placer ses capitaux en achat de meubles et d'immeubles ou en rentes viagères.

La femme séparée de corps jouit également de la façon la plus absolue du droit de s'obliger ; elle peut librement emprunter, acheter à crédit des meubles ou des immeubles, louer ses immeubles pour une durée de plus de neuf ans, accepter une succession quelle qu'en soit la consistance, procéder au partage amiable de cette succession, accepter une donation ; elle peut, en un mot, contracter toute espèce d'obligations, comme si elle n'était pas mariée.

Telles sont les conséquences directes et immédiates du principe nouveau sur la condition de la femme séparée de corps au point de vue de ses droits d'aliénation et d'obligation. Il nous reste à examiner une question qui s'est posée au lendemain de la loi nouvelle : on s'est demandé si cette loi n'avait pas indi-

rectement apporté une modification à l'article 1304 du Code civil.

Cet article, auquel nous avons déjà fait allusion, pose le principe de la prescription décennale des actions en nullité, et en particulier de l'action donnée à la femme mariée pour faire tomber les actes faits par elle sans autorisation ; il donne dans tous les cas comme point de départ à cette prescription la dissolution du mariage. Le système de cette disposition est tout entier fondé sur cette idée que le point de départ de la prescription de l'action en nullité coïncide avec le jour même où l'ayant droit acquiert la libre disposition de cette action et ne rencontre plus aucun obstacle de nature à en gêner l'exercice. Or, dans l'ancienne législation, cette disposition se justifiait à merveille : avant la loi de 1893, la femme séparée de corps restait, jusqu'à la dissolution du mariage, sous la tutelle du mari ; l'autorité maritale subsistant dans toute sa rigueur, la femme était à ce point de vue dans la même situation qu'avant la séparation ; elle n'avait pas la liberté d'action nécessaire pour attaquer un acte fait par elle contre la volonté ou au moins à l'insu de son mari. Aussi s'expliquait-on que la prescription ne partit jamais que du jour où le mariage était dissous, c'est-à-dire du moment où la femme recouvrait son entière indépendance (1).

Mais depuis la loi du 6 février 1893, la femme, par l'effet de la séparation de corps, redevient complètement libre : elle n'est plus sous la puissance,

---

(1) Cabouat : *Lois nouv.*, 1893, première partie, p. 319 ; — Thiénot : *Revue crit.*, 1893, p. 386.

ni même sous l'influence de son mari ; la suspension de la prescription n'a donc plus de raison d'être dès que la séparation de corps est prononcée. Dès lors, ne convient-il pas de décider que le point de départ de cette prescription se place, non plus au moment de la dissolution du mariage, mais au jour où la séparation est prononcée ?

Cette solution paraît tout à fait logique, elle est dictée par les principes généraux : dès que la femme dispose des moyens d'action et que, par surcroît, elle est moralement libre d'en user, il n'existe plus aucune raison de suspendre le cours d'une prescription dont le point de départ coïncide, en règle, avec la disparition de l'obstacle à l'exercice de l'action (1). Tel est le cas de la femme séparée de corps : elle reprend sa liberté d'action, il n'y a plus dès lors aucune raison de lui appliquer la règle de l'art. 1304.

Cependant, en présence du silence de la loi, on ne saurait admettre une pareille solution ; le législateur de 1893 n'a pas touché à l'article 1304 ; cet article continue donc à subsister dans son intégrité ; il conserve toute sa portée d'application.

Un auteur, M. Surville (2), a essayé de démontrer que c'est avec juste raison que la loi de 1893 n'a pas modifié l'article 1304 pour le mettre en harmonie avec les nouveaux principes : sans doute, la femme redevient capable par l'effet de la séparation de corps et échappe complètement à l'autorité maritale, mais la séparation n'en laisse pas moins subsister le ma-

---

(1) Cabouat : *Lois nouv.*, 1893, première partie, p. 321.
(2) *Revue critique :* 1893, p. 232.

riage, et, comme conséquence, la possibilité d'une réconciliation ; or si la femme séparée, en agissant en nullité avant la dissolution du mariage, avouait qu'elle a passé des actes au mépris de l'autorité maritale, à une époque où elle y était soumise, cet aveu pourrait rendre la réconciliation entre époux plus difficile, plus problématique ; il y a donc toujours après la séparation un obstacle moral qui suffit à expliquer la suspension de la prescription jusqu'à la dissolution du mariage.

Ces considérations sont impuissantes à justifier le système actuel. Comme l'a très justement fait remarquer M. Thiénot, la pensée que la prescription est suspendue n'empêchera pas la femme d'intenter contre les tiers l'action en nullité dont elle est nantie ; que la prescription coure ou ne coure pas, le résultat sera le même ; au lendemain de la séparation, la femme ne pensera qu'à user de ses droits, serait-elle protégée par la suspension de la prescription. Bien plus, ce seront souvent les poursuites des tiers avec qui la femme a traité qui révèleront au mari le contrat passé au mépris de son autorité. « Ces poursuites de l'adversaire ou l'action en nullité de la femme seront intentées dès que l'un d'eux croira y avoir intérêt ; cette considération que la prescription ne court pas encore ne les retardera pas, et ce n'est pas l'approche de la prescription qui provoquerait ces poursuites et action si aucune des parties ne pense y avoir intérêt (1) ».

---

(1) Thiénot : *Revue crit.*, 1893, p. 386 et 387.

Il est donc tout à fait regrettable que la loi du 5 février 1893 n'ait pas modifié l'article 1304 dans le sens que nous avons indiqué ; il y a là une lacune que tous les auteurs ont signalée. Mais ce n'est pas à l'interprète à corriger la loi, et si la solution qui résulte de l'article 311 est critiquable en législation, elle n'en est pas moins celle qui s'impose dans l'état actuel des textes.

Pleinement capable pour les actes extra-judiciaires, la femme a la même capacité pour ester en jugement : elle peut sans autorisation figurer dans un procès comme demanderesse ou défenderesse, que ce soit en matière civile ou criminelle. Elle peut également, et par voie de conséquence, recourir aux voies d'exécution forcée contre ses débiteurs (1) : pratiquer des saisies mobilières ou immobilières, et plaider sur les incidents qu'elles peuvent faire surgir. La saisie immobilière est, avons-nous vu, interdite à la femme séparée de biens, car elle implique l'obligation éventuelle de rester adjudicataire pour la mise à prix ; cette objection n'a plus aujourd'hui aucune portée pour la femme séparée de corps : elle peut acquérir librement des immeubles et en devenir adjudicataire.

Enfin, la femme séparée de corps peut librement produire à un ordre ouvert, droit qui est contesté à la femme séparée de biens ; elle peut également acquiescer à un jugement, se désister, compromettre et transiger.

---

(1) Cabouat : *Lois. nouv.* : 1893, 1re partie, p. 324.

Remarquons encore que l'article 85 (6°) du Code de procédure civile, qui exige la communication au ministère public des causes des femmes non autorisées par leur mari, perd ici toute raison d'être, la nécessité de recourir à l'autorisation maritale ayant disparu.

La loi ne faisant aucune distinction, la femme séparée de corps reprend sa pleine capacité aussi bien pour les actes engageant sa personne que pour ceux qui intéressent son patrimoine.

Elle cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari : elle peut désormais se choisir à son gré un nouveau domicile en se conformant, bien entendu, aux dispositions des articles 103 et 104 du Code civil. La loi de 1893 a mis fin sur ce point à d'interminables controverses.

La femme séparée de corps peut-elle, sans autorisation, faire le commerce, contracter un engagement théâtral, louer ses services, former avec un tiers un contrat de société ? La raison de douter vient de ce que ces contrats revêtent un caractère d'exceptionnelle gravité ; la femme engage sa personne, elle court le risque d'en compromettre la dignité. L'intérêt supérieur de la famille semble donc exiger pour ces actes des conditions exceptionnelles de capacité. Aussi discute-t-on pour savoir si la justice peut, au refus du mari, autoriser la femme à s'engager par de pareils contrats. D'après la doctrine, le mari seul a capacité pour habiliter la femme ; mais les tribunaux, après avoir partagé cette opinion, assimilent aujourd'hui ces contrats aux contrats d'ordre pécuniaire et se reconnaissent le droit de suppléer à l'au-

torisation maritale (1). Cette solution, qui est peut-être mauvaise en législation, est cependant celle qui est imposée par la loi : la disposition de l'article 219, qui permet à la justice d'autoriser la femme à contracter au cas de refus du mari, est générale et n'admet pas d'exception.

Pour une raison semblable, il faut reconnaître à la femme séparée de corps pleine capacité pour faire seule ces actes, quelle que soit leur importance ; la formule de l'article 311 est absolue : elle rend à la femme sa pleine liberté sans faire d'exceptions pour les contrats qui engagent sa personne. D'ailleurs, les abus de l'autorité maritale, auxquels le législateur de 1893 a voulu mettre fin, ne peuvent-ils pas se produire à propos des actes que nous examinons aussi bien qu'à propos des autres? Enfin il ressort clairement des travaux préparatoires qu'il a bien été dans l'intention du législateur de 1893 d'appliquer à ces actes le principe nouveau posé dans l'article 311. Rappelons les paroles de M. Arnault, rapporteur de la loi à la Chambre des députés : « *La personne de la femme est absolument affranchie*, sauf de l'obligation de fidélité. » Or, dans les contrats dont nous parlons, cette obligation n'est pas en jeu. D'autre part, lors de la discussion au Sénat de l'amendement Bardoux, le 25 janvier 1887, M. Denormandie, adversaire de cet amendement ainsi que de la restitution à la fem-

---

(1) Caen, 4 déc. 1844 : D., 45-4-470 ; — Grenoble, 27 janv. 1863 : D., 63-5-38, et S., 63-2-279 ; — Paris, 3 janv. 1868 : D., 68-2-28, et S., 68-2-65 ; — Contrà : Demolombe, t. IV, n. 247 ; — Cabouat : *Revue crit.*, 1890, p. 207.

me séparée de sa pleine capacité civile, proposa, pour faire échec à cet amendement, d'accorder à la femme séparée le droit de faire le commerce seule et sans autorisation. Cette proposition ne fut pas adoptée, pas plus que l'amendement Bardoux ; c'est le système le plus libéral qui triompha, celui rendant à la femme sa pleine capacité (1). Il est impossible que les partisans de ce système se soient montrés, en l'adoptant, plus timides que M. Denormandie ; ils ont certainement entendu consacrer le droit pour la femme séparée d'exercer librement le commerce.

Nous pouvons encore ajouter que si la conduite de la femme laisse à désirer, si, dans l'exercice de sa nouvelle profession, elle compromet son honneur et sa dignité, le mari a la ressource de lui faire interdire de porter son nom, en vertu de l'article 3 (1°) de la loi nouvelle (article 311, 1° Code civil) : il n'a, désormais, plus rien de commun avec elle ; il n'a plus à craindre que son inconduite vienne atteindre son propre honneur et celui de la famille.

Nous concluons, en conséquence, que l'exercice du commerce, le louage de services, le contrat de société, l'engagement théâtral et généralement tous les contrats engageant la personne rentrent dans les pouvoirs de la femme séparée de corps ; elle peut les accomplir librement, sans avoir besoin de solliciter aucune autorisation.

La femme séparée de corps peut-elle, sans autori-

---

(1) *Journal officiel,* 1887 : Débats parlem., Sénat, séance du 25 janvier 1887.

sation, se faire naturaliser à l'étranger et changer ainsi de nationalité ?

Cette question était vivement controversée avant la loi de 1893 et avait donné lieu à un procès célèbre : l'affaire Beauffremont-Bibesco. La jurisprudence s'était, à l'occasion de cette affaire, prononcée en faveur de la doctrine la moins libérale, celle qui exigeait l'autorisation maritale (1), et cette jurisprudence était généralement approuvée par les auteurs. La loi de 1893, en restituant à la femme séparée de corps son entière capacité civile, a mis fin à la discussion : la femme séparée peut, sans aucun doute, changer librement de nationalité (2).

On pourrait soutenir que le silence du législateur sur ce point spécial doit s'interpréter en ce sens qu'il a entendu consacrer tacitement le système de la jurisprudence. Cette objection n'a aucune valeur: la jurisprudence se fondait, pour exiger l'autorisation, sur l'incapacité de la femme séparée de corps ; or, le législateur de 1893 est venu poser le principe contraire de la pleine capacité ; comment, dès lors, supposer qu'il a voulu maintenir l'autorité d'une jurisprudence en contradiction complète avec ce nouveau principe ? S'il avait réellement voulu consacrer cette jurisprudence, il l'aurait déclaré expressément en apportant une restriction formelle au principe qu'il proclamait.

---

(1) Trib. civ. Seine, 10 mars 1876, et Paris 17 juillet 1876 : S., 76-2-249, et D., 78-2-1, et note de M. Cazalens ; — Cass. civ., 18 mars 1878 : S., 78-1-193, et D., 78-1-201.

(2) Surville, *Revue crit.*, 1893, p. 228.

On peut soulever encore une autre objection : il est à craindre que la femme, une fois naturalisée à l'étranger, n'obtienne le divorce dans des conditions que n'admet pas la loi française, pour contracter ensuite un nouveau mariage. A cette objection nous répondrons que la naturalisation de la femme ne peut lui permettre d'atteindre un pareil résultat ; tant que les deux époux n'ont pas, d'un commun accord, changé de nationalité, le mariage est régi par la loi sous l'empire de laquelle il a été contracté : il reste par conséquent régi dans notre hypothèse par la loi française si, comme nous le supposons, le mari est resté Français. Comment, en effet, admettre qu'il puisse dépendre de la volonté d'un seul de modifier un contrat qui s'est formé par le concours de deux volontés ? « Quand un contrat s'est formé, dit M. Surville (1), une des parties contractantes ne doit pas pouvoir, par un changement de nationalité et en se soumettant à la loi nouvelle, introduire un changement dans le contrat en forçant l'autre partie contractante à subir une loi qu'elle n'a pas acceptée. » « Comment concevoir, ajoute M. Labbé (2), un mariage dissous par l'une des parties et subsistant pour l'autre ? Comment concevoir un époux engagé dans les liens d'un mariage actuel et n'ayant pas de conjoint ? Comment concevoir le devoir de fidélité sans réciprocité ? concevoir la société conjugale réduite à ne compter qu'un seul membre ? »

La femme séparée de corps peut donc sans autori-

(1) *Rev. crit.*, 1893, p. 228.
(2) *Journal de droit international privé*, 1877, p. 21.

sation acquérir une nationalité étrangère : c'est là d'ailleurs l'opinion de tous les auteurs (1).

Enfin, un point certain, c'est qu'après la séparation de corps le mari n'a plus sur la correspondance de sa femme le droit de surveillance qu'il avait auparavant : que deviendrait l'indépendance de la femme, si l'inviolabilité de ses lettres ne se trouvait désormais assurée ?

Section II

Influence de la séparation de corps sur la capacité de la femme dotale

La séparation de corps, avons-nous vu, ne porte aucune atteinte à la dotalité ; celle-ci subsiste : dans quelle mesure ?

C'est la question qu'il nous faut maintenant résoudre.

Le principe de l'inaliénabilité souffre quelques exceptions formulées dans les articles 1555, 1556, 1557, 1558 et 1559 ; ces articles énumèrent les cas où l'aliénation des biens dotaux est possible avec l'autorisation du mari ou de justice. Faut-il appliquer ces textes dans leur intégrité à la femme séparée de corps ? Faut-il continuer à exiger, comme auparavant, l'autorisation du mari ou de justice ? Ne faut-il

(1) Cabouat : *Lois. nouv.*, 1893, 1re partie, p. 340 et suiv. ; — Surville et Labbé, précités ; — Margat, Thèse, p. 108 ; — Alger, 2 déc. 1893, *Gaz. des trib.* du 30 juin 1894.

pas au contraire déclarer que, l'article 311 rendant à la femme son entière indépendance, toute autorisation lui est désormais inutile dans les cas exceptionnels où l'immeuble dotal peut être aliéné?

Il est d'abord un cas sur lequel tout le monde est d'accord : c'est l'hypothèse prévue par l'article 1557 : celle où l'aliénation a été permise par le contrat de mariage. « Ici en effet, dit M. Cabouat (1), la nécessité d'obtenir l'autorisation du mari ou de justice n'est imposée à la femme qu'en vertu des principes ordinaires : l'immeuble, malgré son caractère dotal, a été déclaré aliénable directement, dans les termes du droit commun ; il en résulte que la femme doit être affranchie, comme en toute autre circonstance, de l'obligation de requérir aucune autorisation, par application pure et simple du principe nouveau de la loi de 1893 ». Si la femme devait, avant la séparation, recourir à l'autorisation maritale pour aliéner l'immeuble, c'est à raison de l'incapacité qui la frappait comme femme mariée : cette incapacité disparaissant par l'effet de la séparation de corps, la nécessité de l'autorisation doit disparaître avec elle.

Mais en dehors de cette hypothèse, que décider ?

D'après une première opinion, les textes qui autorisent dans certains cas et à certaines conditions l'aliénation des biens dotaux conservent, après la séparation de corps, toute leur portée d'application : la femme devra, comme auparavant, pour procéder à l'aliénation, recourir suivant les cas à l'autorisation

---

(1) *Lois nouv.*, 1893, 1re partie, p. 333.

du mari ou de justice. Du moment où le régime dotal subsiste, il doit subsister intact, avec tous ses caractères et toutes ses garanties : il faut le garder en bloc, principe et exceptions : « Si la qualité de femme dotale, dit M. Cabouat (1), est déclarée indélébile pour la femme séparée de corps, n'est-il pas naturel d'admettre qu'elle demeure soumise à la dotalité avec tous les effets que comporte cette situation exceptionnelle, tels qu'ils sont fixés par des textes qui n'ont été l'objet d'aucune abrogation expresse ou tacite ? » Cette solution, d'ailleurs, est commandée par les principes du droit : dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559, où l'aliénation du fonds dotal n'est permise qu'avec l'autorisation de justice, l'aliénation est au-dessus de la volonté des parties ; l'autorisation du mari ne suffit pas à lever l'obstacle qui s'oppose à l'aliénation ; la séparation de corps qui a seulement pour effet de soustraire la femme à l'autorité maritale, n'a donc sur cet acte aucune influence ; la femme reste, pour l'accomplir, soumise aux formalités antérieures. D'autre part, dans les hypothèses indiquées par les articles 1555 et 1556, qui permettent dans certains cas l'aliénation moyennant l'autorisation maritale, il semble que, la nécessité de cette autorisation disparaissant par l'effet de la séparation, la femme peut désormais consentir seule cette aliénation ; mais ce n'est là qu'une apparence ; l'autorisation maritale intervient à un double titre : elle habilite la femme

(1) *Lois nouv.*, 1893, 1re partie, p. 332.

incapable en tant que femme mariée, mais elle est surtout un consentement donné par le mari. L'inaliénabilité dotale, en effet, est établie par contrat de mariage : or ce contrat est l'œuvre des deux époux ; le consentement des deux époux, de la femme et du mari, est donc nécessaire quand il s'agit d'y porter atteinte par l'aliénation d'un bien dotal. Or, si la séparation de corps supprime la nécessité de l'autorisation maritale en tant qu'elle relève la femme de son incapacité de femme mariée, elle la laisse subsister en tant que consentement que le mari s'est réservé, par contrat de mariage, de donner ou de refuser.

Cette théorie ne nous paraît juste qu'à moitié : s'il est vrai de dire que la nécessité de l'autorisation subsiste dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559, c'est par contre tout à fait à tort que l'on continue à exiger cette autorisation dans les hypothèses des articles 1555 et 1556.

Prenons comme point de départ le double principe que nous avons posé pour déterminer les effets de la séparation de corps ; le législateur de 1893 a voulu que désormais la femme séparée pût faire seule les actes qu'elle ne pouvait faire avant la séparation qu'autorisée de son mari ou subsidiairement de justice, mais il n'a pas entendu lui donner le pouvoir d'accomplir les actes pour lesquels l'autorisation maritale était impuissante à l'habiliter.

Faisant l'application de cette double idée, nous sommes conduits à décider, contrairement à l'opinion précédente, que la nécessité de l'autorisation disparaît, après la séparation de corps, dans les cas prévus par les articles 1555 et 1556, aussi bien que dans

l'hypothèse de l'article 1557. La séparation de corps relève la femme de l'incapacité normale, de celle qui la frappe comme femme mariée, en vertu de l'article 217 : elle laisse subsister seulement l'incapacité spéciale qui résulte de la dotalité ; mais, dès que cette incapacité dotale n'est plus en jeu, l'article 311 doit s'appliquer. « Or, dit M. Margat (1), ce qui caractérise l'incapacité dotale, c'est l'impossibilité dans laquelle se trouve la femme, même avec l'autorisation du mari, de disposer de l'immeuble dotal ; dès qu'il est au pouvoir des époux de faire échec à la règle de l'inaliénabilité, on ne peut plus véritablement parler de dotalité *stricto sensu :* on rentre dans le droit commun de l'incapacité. » Tel est bien le cas dans nos trois hypothèses des articles 1555, 1556 et 1557: l'immeuble est déclaré, soit par la loi, soit par la convention des parties (article 1557), aliénable dans les termes du droit commun : le seul obstacle à l'aliénation est l'incapacité qui frappe la femme comme femme mariée ; mais dès que la femme est relevée de cette incapacité par l'autorisation maritale, cet obstacle disparaît : l'aliénation est possible. Dans ces trois hypothèses, l'autorisation maritale était suffisante pour habiliter la femme; la loi nouvelle supprime la nécessité de cette autorisation : donc la femme séparée est pleinement capable.

On objecte, il est vrai, en ce qui concerne les articles 1555 et 1556, que l'autorisation du mari revêt un caractère complexe : elle n'intervient pas seule-

(1) Thèse de doctorat, p. 91.

ment pour habiliter la femme, elle est surtout une manifestation du consentement du mari à une modification à apporter au contrat de mariage. La subtilité de cette argumentation doit suffire à la condamner : les auteurs qui l'ont imaginée ont prêté au législateur une pensée qu'il n'a jamais eue : dans les articles 1555 et 1556, la loi, dans l'intérêt supérieur de la famille, autorise l'aliénation pour doter un enfant commun ou un enfant d'un précédent mariage, et, si elle exige l'autorisation maritale, c'est uniquement par application des principes du droit commun : cette autorisation intervient uniquement pour relever la femme de l'incapacité qui la frappe comme femme mariée.

Remarquons enfin que si l'on maintient dans ces hypothèses la nécessité de l'autorisation maritale, les abus auxquels la loi de 1893 a voulu mettre fin seront toujours à craindre, abus d'autant plus criants que les enfants en seront les premières victimes.

La femme séparée de corps a donc toute liberté pour aliéner le fonds dotal dans les cas prévus par les articles 1555, 1556 et 1557 ; dans ces trois cas, l'autorisation du mari est exigée uniquement pour habiliter la femme ; l'article 311, faisant disparaître l'incapacité de celle-ci, supprime du même coup la nécessité de l'autorisation.

Il en est tout autrement dans les hypothèses prévues par les articles 1558 et 1559, où l'autorisation maritale est impuissante à lever l'obstacle qui s'oppose à l'aliénation : seuls les tribunaux peuvent habiliter la femme. Il en résulte que l'article 311 n'a plus ici d'application : l'autorisation maritale n'est

pas en jeu ; peu importe, par suite, que la nécessité de cette autorisation subsiste ou soit supprimée ; la femme séparée de corps se trouve, au point de vue de ces aliénations, dans la même situation qu'auparavant : elle doit observer les mêmes formalités.

Voilà les solutions auxquelles conduit l'application mécanique du principe que nous avons posé. Nous conclurons donc que la femme séparée de corps doit recourir, comme auparavant, à l'autorisation de justice pour aliéner ses immeubles dotaux dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559, tandis qu'elle peut, au contraire, consentir librement de pareilles aliénations dans les hypothèses des articles 1555, 1556 et 1557, pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un précédent mariage, ou de ses enfants communs, ou lorsque l'aliénation a été permise par le contrat de mariage.

Ajoutons que cette solution, en parfaite harmonie avec les principes généraux, se trouve confirmée par les travaux préparatoires. Voici comment s'exprimait M. Arnault dans son rapport à la Chambre des députés : « La femme reprend toute sa liberté, même d'aliénation, sauf pour les biens dotaux qui restent inaliénables, avec les exceptions prévues en l'article 1558, où l'autorisation de justice demeure nécessaire (1) ». C'est donc seulement dans les cas où l'autorisation de justice est nécessaire qu'elle demeure nécessaire après la séparation de corps ; dans les

---

(1) *Journal officiel.* Chambre : Documents parlementaires 1887, p. 440.

autres hypothèses, la femme recouvre son entière liberté. M. Arnault a d'ailleurs prouvé dans la suite que telle était bien sa pensée. Voici comment, après la promulgation de la loi, il a déterminé les droits de la femme séparée de corps : « 1° La femme dotale séparée de corps pourra aliéner ou hypothéquer les immeubles constitués en dot pour l'établissement des enfants communs, et ce en pleine propriété (article 1556) ; 2° elle pourra les donner pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur, mais en nue-propriété seulement (article 1555), car la réconciliation pourrait les faire rentrer sous la jouissance du mari ; 3° elle pourra les aliéner *avec autorisation de justice* dans les cas prévus aux articles 1558 et 1559 (1) ».

Ce passage du rapport de M. Arnault nous amène à étudier une autre question à laquelle il fait allusion. Le mari a, pendant le mariage, la jouissance des biens dotaux ; aussi, dans les cas où l'aliénation du bien dotal est, au refus du mari, consentie avec la seule autorisation de justice, ce droit d'usufruit doit être respecté ; la femme peut seulement disposer de la nue-propriété de l'immeuble. Cette restriction subsiste-t-elle après la séparation de corps ? Nous ne le pensons pas : par l'effet de la séparation, le mari perd l'usufruit des biens dotaux ; la femme en recouvre la pleine propriété ; il n'y a plus aucune raison de limiter son droit d'aliénation à la nue-pro-

(1) Arnault: Examen de la loi du 6 février 93. Extrait des *Mémoires de l'Académie de législation de Toulouse*, p. 49.

priété ; pourquoi sauvegarder des droits qui n'existent plus ?

Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Arnault: tout en supprimant la nécessité de l'autorisation dans le cas de l'article 1555, il restreint dans ce cas le droit de disposition de la femme à la nue-propriété : parce que, dit-il, la réconciliation pourrait faire rentrer ces immeubles sous la jouissance du mari (1). C'est donc pour sauvegarder les droits éventuels du mari qu'il refuse à la femme le droit d'aliéner l'entière propriété. Une pareille restriction nous paraît inacceptable ; sans doute, la réconciliation est possible, mais elle est peu probable ; elle peut d'ailleurs ne pas rétablir le régime antérieur ; pourquoi, dès lors, en prévision d'une circonstance si improbable, sacrifier les droits de la femme et la réduire à aliéner seulement la nue-propriété ? D'ailleurs, répétons-le, la femme séparée de corps reprend la pleine propriété de ses biens : elle peut par suite en disposer dans tous les cas où le principe de l'inaliénabilité souffre exception ; il n'y a pas à se préoccuper de ce qui adviendra plus tard ; si la réconciliation se produit et si le régime antérieur est rétabli, ce n'est que sauf les droits consentis aux tiers.

La femme séparée de corps peut donc disposer de la pleine propriété de ses biens dotaux dans tous les cas où cette aliénation est permise ; peu importe qu'elle puisse agir seule (articles 1555, 1556 et 1557)

---

(1) Cette solution doit être étendue par analogie à l'hypothèse de l'article 1557.

ou qu'elle doive recourir à l'autorisation de justice (articles 1558 et 1559).

Une dernière difficulté s'élève lorsqu'on se pose la question de savoir dans quelle mesure l'inaliénabilité dotale survit à la séparation ; que décider au sujet de la clause de remploi ? l'immeuble dotal déclaré aliénable moyennant remploi demeure-t-il, après la séparation, aliénable dans les mêmes conditions ? Si l'on répond affirmativement, on arrive en fait à supprimer la clause de remploi et à rendre l'immeuble absolument inaliénable ; c'est, en effet, normalement le mari qui joue le principal rôle dans le remploi : la femme n'intervient que pour ratifier. Il en résulte qu'après la séparation, si le remploi doit être effectué dans les mêmes conditions qu'auparavant, l'intervention du mari sera toujours nécessaire pour cette opération ; or il est certain qu'à ce moment le mari se gardera bien de se donner les soucis d'un remploi ; il n'y est poussé ni par affection ni par un intérêt personnel qui a disparu avec son droit de jouissance ; par suite, la stipulation de remploi deviendra lettre morte ; les tiers, responsables du défaut de remploi, se refuseront à payer tant que celui-ci n'aura pas été effectué ; l'inaliénabilité de l'immeuble sera absolue.

Malgré ces inconvénients pratiques, cette première opinion a été défendue ; la séparation de corps a seulement pour effet de soustraire la femme à la puissance maritale ; elle lui permet seulement de faire seule les actes qu'elle ne pouvait faire auparavant qu'autorisée de son mari. Or, tel n'est pas le cas du remploi ; le remploi n'est pas un de ces actes que la

femme peut faire une fois habilitée ; le remploi est l'œuvre du mari seul : lui seul a qualité pour l'accomplir, sauf ratification de la part de la femme. Le remploi est donc en dehors du champ d'application de l'article 311 : il est soumis après la séparation aux mêmes conditions qu'auparavant ; il nécessite toujours l'intervention du mari.

Cette argumentation repose sur une confusion : la différence entre le remploi et les autres actes permis à la femme autorisée de son mari n'est qu'une différence de forme. Le remploi exige l'intervention des deux époux, et, si la loi donne au mari un rôle prépondérant, c'est en souvenir du temps lointain où le mari était propriétaire de la dot. En réalité, l'aliénation suivie de remploi ne diffère pas de l'aliénation pure et simple ; c'est, dans les deux cas, une opération que la femme peut faire avec l'autorisation du mari (1), et que par suite elle peut faire seule après la séparation de corps, celle-ci supprimant la nécessité de l'autorisation maritale.

Nous conclurons donc que la femme séparée de corps se trouve, au point de vue du remploi, subrogée dans les droits du mari : elle peut librement aliéner l'immeuble, à condition de se conformer aux clauses du contrat de mariage, et d'effectuer le remploi tel qu'il est stipulé.

---

(1) Il est si vrai que le rôle prépondérant du mari n'est pas de l'essence du remploi que les tribunaux n'ont jamais hésité à déclarer valable le remploi fait par la femme autorisée de son mari ou, à son défaut, de justice. (A. et Rau, t V, n. 537, p. 578.)

On peut dire, en résumé, que l'inaliénabilité survit à la séparation de corps, comme elle survit à la séparation de biens : avec les mêmes caractères, la même étendue qu'auparavant.

Quant à l'imprescriptibilité, nous donnerons également ici les mêmes solutions que dans le cas de séparation de biens : cette imprescriptibilité cesse par l'effet de la séparation de corps, en vertu de l'article 1561, et cela, qu'il s'agisse de prescription acquisitive ou de prescription libératoire.

* * *

De ce que nous venons de dire, il résulte que la loi de 1893, en dépit des apparences, n'a pas réglé d'une façon uniforme la condition de la femme séparée de corps. La dotalité subsistant, la condition de la femme après la séparation n'est pas la même suivant qu'elle se trouvait mariée sous le régime dotal ou qu'elle était placée sous un autre régime.

Remarquons en outre, avec M. Charmont (1), que la capacité de la femme séparée diffère suivant que la séparation a été prononcée contre elle ou en sa faveur. C'est ainsi que, dans le premier cas, elle encourt la déchéance de l'article 299 du Code civil ; elle perd tous les avantages que le mari lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage ; la jurisprudence étend cet article, écrit pour le di-

---

(1) *Pandectes françaises*, 1893, t. III, p. 35.

vorce, à la séparation de corps (1) ; — elle perd également le droit de succéder à son mari (nouvel article 767, 1° et 2°) ; — tous droits et avantages qu'elle conserve dans le cas contraire. De même la femme contre qui la séparation de corps est prononcée ne peut, au cas de veuvage, prétendre à aucune pension militaire ou civile (article 13 de la loi du 9 juin 1853), et elle perd aussi la jouissance des droits d'auteur assurée par la loi au conjoint survivant.

---

(1) Cass. ch. réunies, 23 mai 1845 : D., 45-1-225 ; — Caen, 29 janvier 1872 : D., 72-2-159; — Chambéry, 4 mai 1872 : D. 73-2-129 ; — Caen, 11 févr. 1880 : D., 81-2-183.

CHAPITRE IV

RÉTABLISSEMENT DU RÉGIME ANTÉRIEUR

La séparation de biens établie par jugement n'est pas définitive : la loi n'admet qu'à regret cette dérogation au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; aussi voit-elle avec faveur le retour au régime primitif : l'article 1451 permet aux époux de rétablir d'un commun accord la communauté dissoute par la séparation.

Sous le régime du Code civil, où la femme séparée de corps et de biens était dans la même situation que la femme simplement séparée de biens, cette disposition s'appliquait à l'une comme à l'autre. Mais, depuis la loi du 6 février 1893, la réconciliation des époux séparés de corps est régie par d'autres règles ; elle produit aussi des effets différents.

Il y a donc lieu d'étudier dans deux sections distinctes : d'abord les formes et les effets du retour par les époux séparés de biens au régime antérieur, ensuite les formes et les effets de la réconciliation des époux séparés de corps.

Section Première

Rétablissement du régime antérieur par les époux séparés de biens

Aux termes de l'article 1451, la communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties.

Une remarque tout d'abord : bien que l'article 1451 ne parle que de la communauté, ce retour au régime primitif est possible sous tous les autres régimes (1). Nous avons vu, en effet, que si la loi a posé les règles de la séparation de biens dans le chapitre de la communauté, il ne s'ensuit pas que ces règles soient spéciales à ce régime. Tout ce que nous allons dire de la communauté est donc vrai du régime dotal, du régime exclusif de communauté, du régime de séparation contractuelle.

La condition essentielle exigée par la loi pour faire cesser la séparation de biens et rétablir le régime antérieur, c'est le consentement des deux époux; leurs deux volontés doivent se trouver unies dans un désir commun : la femme ne pourrait, au refus du mari, renoncer au bénéfice de la séparation, pas plus que le mari ne pourrait se prévaloir de ce que sa for-

(1) Bellot des Minières, *Rég. dotal et commun.*, t. III, n. 2104, p. 240 ; — Laurent, t. XXII, n. 357 *in fine ;* — Rod. et Pont, t. III, n. 2237 ; — Colm. de Sant., t. VI, n. 103 *bis*, IV, p. 265.

tune est rétablie pour contraindre la femme à consentir cette renonciation.

Le motif de cette condition est facile à trouver : « C'est, dit M. Guillouard, que le jugement de séparation a créé pour les parties un état juridique nouveau ; il constitue pour chacune d'elles un droit acquis, et il faut une renonciation de leur part pour les priver des effets juridiques attachés à cette situation nouvelle (1). »

Mais il ne suffit pas, pour rétablir le régime antérieur, d'une simple manifestation de volonté : il importe que le consentement des époux soit donné en pleine indépendance ; il importe, d'autre part, que les tiers soient avertis de ce retour à la communauté qui opère une modification dans l'état des époux ; aussi la loi exige-t-elle des conditions de forme et de publicité formulées dans l'article 1451 (2°).

La convention des parties doit être constatée dans un acte notarié retenu en minute, à peine de nullité ; cet acte est passé dans la forme ordinaire (2). La présence du notaire est une garantie contre la pres-

---

(1) Guill., t. III, n. 1230, p. 169. — Voir aussi Colm. de Sant., t. VI, n. 103 *bis* III ; — Laurent, t. XXII, n. 304.

(2) Avant la loi de 1902, cet acte devait être passé devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins : on admettait cependant que l'assistance du second notaire ou des témoins n'était pas indispensable lors de la confection de l'acte, cet acte n'étant pas de ceux pour lesquels la loi du 21 juin 1843 exigeait cette présence. Mais depuis la loi du 12 août 1902 (art. 9), l'acte de rétablissement de la communauté peut être reçu par un seul notaire, il n'est même plus besoin qu'il soit signé après coup par un second notaire ou par deux témoins

sion et les surprises, et la forme notariée assure à la fois la date et la conservation de l'acte (1).

D'autre part, une expédition de cet acte doit être affichée dans la forme de l'article 1445 (2), c'est-à-dire dans la principale salle du Tribunal civil, et, si le mari est commerçant, dans celle du Tribunal de commerce du lieu de son domicile. L'inobservation de cette condition de publicité n'a pas pour sanction, comme la précédente, la nullité de l'acte ; mais celui-ci, valable entre parties, ne peut être opposé aux tiers (3).

A ces conditions de forme vient s'ajouter une condition de fond : il faut que les époux rétablissent purement et simplement le régime antérieur ; ils ne peuvent pas en adopter un nouveau, ni même, en revenant au régime primitif, le modifier en quoi que ce soit. Cette règle est une conséquence du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; sans doute, la loi déroge à ce principe lorsqu'elle

---

(1) Laurent. t. XXII, n. 355 ; — Colm. de Sant., précité.

(2) Vu le silence de la loi, on décide que le supplément de publicité exigé par l'article 872 Code procéd. civ. pour le jugement de séparation, n'est pas nécessaire ici (Cass., 17 juin 1839: S., 39-1-460 ; Troplong, t. II, n. 1467 ; — Marcadé, t. V, p. 588 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 2229 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, note 82, p. 410 ; — Colm. de Sant., t. VI, n. 103 *bis* III, p. 261 ; — Laurent, t. XXII, n. 356 ; — Guill., t. III, n. 1231, p. 171. — *Contrà :* Rouen, 6 nov. 1835 : S., 36-2-207 ; — Duranton, t. XIV, n. 430).

(3) Rod. et Pont, t. III, n. 2230 ; — A. et R., t. V, n. 516, p. 411 ; Laurent, t. XXII, n. 356 ; — Guill., t. III, n. 1232. — *Contrà :* Troplong, t. II, n. 1468.

permet aux tribunaux de substituer, dans certains cas, au régime primitif des époux le régime de séparation de biens ; mais la dérogation serait ici beaucoup plus grave, puisque la modification apportée aux conventions matrimoniales serait l'œuvre de la seule volonté des parties ; des fraudes seraient à craindre : la femme pourrait s'entendre avec le mari pour demander une séparation simulée, afin de changer ensuite leur contrat primitif.

Si une modification est introduite, la convention est nulle (art. 1451 *in fine*), et c'est l'acte de rétablissement tout entier qui est ainsi annulé, et non pas seulement, comme on l'a soutenu (1), la clause dérogatoire. Cette solution, conforme aux texte de la loi (art. 1451, *in fine*), est également conforme aux principes généraux du droit ; ces clauses dérogatoires sont des conditions illicites : leur présence doit donc avoir pour effet de rendre nulle la convention tout entière (art. 1172). Enfin, cette solution est conforme à la volonté des parties qui faisaient du maintien des modifications apportées à la communauté, la condition du maintien de leur consentement (2).

Lorsque le régime primitif est valablement rétabli, il est censé avoir toujours duré sans discontinuation ;

---

(1) Duranton, t. XIV, n° 431 ; — Zachariæ, t. IV, n. 649, p. 151 ; — Rod. et Pont, t. III, n° 2235 ; — A. et Rau, t. V, n° 516, p. 411 ; — Planiol, t. III, n° 1202. — C'était l'opinion de Lebrun et de Pothier.

(2) Vigié, t. III, n. 367, p. 182. — Dans le même sens : Troplong, t. II, n° 1470 ; — Colm. de Sant., t. VI, n° 103 *bis*. VI, p. 262 ; — Laurent, t. XXII, n° 358 ; — Guill., t. III, n° 1234, de Folleville, t. I, n° 447 *bis*, p. 508.

les choses sont remises au même état que s'il n'y avait pas eu séparation : les acquisitions opérées *medio tempore* entrent en communauté, si elles étaient de nature à y entrer (1). On évite ainsi des fraudes possibles ; si on n'avait pas donné au rétablissement du régime antérieur cet effet rétroactif, les époux auraient pu concerter une séparation à la veille du jour où une succession mobilière va échoir à l'un d'eux pour, une fois la succession recueillie et devenue un propre de l'époux héritier, rétablir la communauté, au grand détriment des créanciers de la masse commune.

La femme séparée de biens se trouve donc en principe, après le rétablissement du régime antérieur, dans la même situation qu'avant la séparation ; elle a la même capacité ; c'est le contrat de mariage qui détermine sa condition (2).

Cependant, cette rétroactivité ne peut causer aux tiers un préjudice ; les actes qui ont été faits par la femme dans les limites de son droit d'administration en conformité de l'article 1449, à l'époque où la séparation de biens était en vigueur, sont maintenus et continuent à produire leurs effets. « La rétroactivité, dit M. Laurent (3), n'est qu'une fiction ; or, les

---

(1) Duranton, t. XIV, n° 430 ; — Troplong, t. II, n° 1472 ; — Laurent, t. XXII, n. 359.

(2) La communauté rétablie peut être dissoute une seconde fois par une nouvelle séparation de biens : à nouveau mal, nouveau remède (Rod. et Pont, t. III, n° 2239 ; — A. et Rau, t. V, n° 516, p. 412 ; — Guillouard, t. III, n° 1236).

(3) T. XXII, n° 360.

fictions sont toujours en opposition avec la réalité des choses ; on ne peut jamais les pousser jusque dans leurs dernières conséquences ; il faut les renfermer dans les limites légales. » La femme reste donc tenue des obligations qu'elle a contractées pour les besoins de son administration, et ces obligations restent exécutoires sur tous les biens meubles et immeubles ; de même, les baux de 9 ans ou au-dessous qu'elle a consentis doivent être maintenus ; les aliénations de son mobilier doivent sortir à effet : « Ce que la femme a vendu, dit Troplong (1), est bien vendu ; ce qu'elle a affermé est bien affermé. »

La séparation de biens continue donc à produire certains effets, même après qu'elle a cessé d'exister : la condition de la femme se ressent de cet événement ; il n'est donc pas tout à fait juste de dire qu'elle se trouve dans la même situation que si elle n'avait jamais été séparée. Les tiers qui traitent avec une femme mariée ont intérêt à savoir s'ils ont en face d'eux une femme au profit de qui la séparation a été prononcée et qui est ensuite revenue au régime primitif, ou s'ils ont, au contraire, affaire à une femme qui n'a jamais été séparée ; dans le premier cas, en effet, les droits de cette femme peuvent se trouver diminués, son patrimoine se trouver engagé par l'effet d'actes valablement passés seule, étant séparée.

---

(1) T. II, n° 1473 ; — Rod. et Pont, t. III, n° 2232 ; — Colm. de Santerre, t. VI, n° 103 *bis* V, p. 262.

Section II

Réconciliation des époux séparés de corps

La séparation de corps cesse par la réconciliation : les époux reprennent la vie commune, la femme n'a plus de domicile distinct. Il n'y a plus, dès lors, aucune raison de maintenir à la femme son entière indépendance ; les abus de l'autorité maritale ne sont plus à redouter. Aussi, le nouvel article 311 (4°) s'exprime-t-il en ces termes : « S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'article 1449. » La femme passe donc, par le fait de la réconciliation, de la capacité absolue, dont le jugement de séparation de corps l'avait investie, à cette demi-capacité qui résulte de l'article 1449 ; elle se trouve, après la reprise de la vie commune, dans la situation d'une femme simplement séparée de biens.

Mais l'intérêt des tiers exige que cette reprise de la vie commune, qui opère ainsi un changement de capacité, soit portée à la connaissance de tous. Aussi l'article 311 (4°) exige-t-il des conditions de publicité que l'on peut ramener à quatre : 1° la réconciliation doit être constatée par acte passé devant notaire avec minute ; 2° un extrait de cet acte doit être affiché en la forme indiquée par l'article 1445, c'est-à-dire sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du Tribunal de première instance, et, si le

mari est commerçant, dans celle du Tribunal de commerce du lieu de son domicile ; 3° il doit être fait mention de la réconciliation en marge : 1° de l'acte de mariage ; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation (1) ; 4° un extrait de l'acte de réconciliation doit être publié dans l'un des journaux du département recevant les publications légales.

Cette publicité est, on le voit, beaucoup plus étendue que celle requise, au cas de séparation de biens, pour le rétablissement du régime antérieur ; les deux dernières formalités ont été ajoutées par le législateur de 1893, qui a fait en cela œuvre excellente en sauvegardant d'une façon efficace les intérêts des tiers. Il est seulement regrettable que le législateur n'ait pas cru devoir réformer l'article 1451 et prescrire les mêmes mesures de publicité, au cas de séparation de biens, que dans le cas de séparation de corps ; dans les deux cas, dit M. Margat, la publicité poursuit le même but ; il n'y a pas de raison pour que ses deux manifestations soient différentes.

Ces formalités remplies, la femme réconciliée se

---

(1) Remarquons qu'à ce point de vue la loi du 6 février 1893 est, avec la loi du 16 mars 1893 (art. 501 C. civ. : 2°), le point de départ et la première application d'une institution très importante : celle du casier d'état-civil. Cette institution consiste à grouper ensemble tous les actes intéressant l'état et la capacité des personnes et à créer ainsi des casiers civils qui sont, au point de vue civil, ce qu'est le casier judiciaire en droit criminel. L'organisation complète de ces casiers civils, vers laquelle ces deux lois sont un premier acheminement, est à souhaiter à tous égards ; espérons avec tous les auteurs qu'elle se réalisera avant peu. — Petiet : *Revue crit.*, 1887, p. 583 ; — Charmont : *Revue crit.*, 1893, p. 468.

trouve, pour l'avenir, sous le régime de séparation de biens ; elle redevient ce qu'elle était sous l'empire du Code civil.

Mais qu'adviendrait-il si ces formalités n'étaient pas remplies ? Quel serait l'effet d'une réconciliation opérée en fait, mais qui n'aurait pas été publiée dans les formes légales ?

L'article 311 (4°) nous répond : la modification apportée à la capacité de la femme n'est pas opposable aux tiers ; dans leurs rapports respectifs, les époux sont dans la même situation que s'ils étaient séparés de biens, mais à l'égard des tiers la femme conserve la pleine capacité qu'elle avait avant la réconciliation (1).

Depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps peut donc, en se réconciliant, ou conserver son entière capacité (elle n'a pour cela qu'à reprendre en fait la vie commune), ou l'abandonner pour se placer sous le régime de la demi-capacité de l'article 1449, en publiant sa réconciliation dans les formes légales (2).

---

(1) De telle sorte, observe M. Surville (*Rev. crit.*, 1893, p. 231) qu'il n'est pas tout à fait vrai de dire que la femme mariée non séparée de corps soit dans notre droit frappée toujours d'incapacité ; il peut se faire, étrange anomalie, qu'une femme mariée non séparée de corps conserve néanmoins sa pleine capacité relativement aux actes de la vie civile.

(2) On a reproché au législateur de 1893 d'avoir ainsi permis à la femme séparée de corps de se placer, en se réconciliant, sous le régime de séparation de biens : il y a là, a-t-on dit, une dérogation inexplicable au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. On y répond : sans doute, il y a là une

Mais ne peut-elle opter pour un troisième parti, et rétablir le régime primitivement adopté ? l'article 1451 continue-t-il à s'appliquer à la séparation de corps comme il s'applique à la séparation de biens ?

Quelques auteurs ont répondu négativement (1). La loi du 6 février 1893, disent-ils, a tacitement abrogé les textes du Code civil relativement aux questions qu'elle a résolues elle-même ; or le nouvel article 311 déclare que désormais la réconciliation placera les époux sous le régime de séparation de biens : il a donc abrogé implicitement, en ce qui concerne les époux séparés de corps, l'art. 1451 (1°) qui soumettait les époux réconciliés au régime primitivement adopté. « Nous sommes, dit M. Thiénot (3), en présence de deux textes contradictoires, et le plus récent abroge le plus ancien. »

Ce système est généralement repoussé : d'après la majorité des auteurs, les articles 311 (4°) et 1451 doivent s'appliquer concurremment, car ils n'ont rien de contradictoire. Il n'y aurait contradiction que si les deux textes imposaient des conditions de publicité différentes pour atteindre le même but : si, par exemple, l'article 1451 déclarait, comme l'article 311, que les époux réconciliés se trouvent placés sous le régime de séparation de biens ; il serait alors vrai de dire que l'article 311, visant la même hypothèse,

---

dérogation au principe de l'article 1395, mais cette dérogation n'est pas inexplicable ; le législateur a voulu faciliter la réconciliation ; il n'a pas voulu effaroucher la femme par la perspective d'une incapacité absolue (Vigié, t. III, n. 307, p. 182).

(1) Cabouat : *Lois nouv.*, 1893, 1re partie, p. 342.

(2) *Revue crit.*, 1893, p. 392.

mais établissant des conditions différentes, a virtuellement abrogé cette disposition. Mais tel n'est pas le cas : les articles 311 (4°) et 1451 ont un champ d'application différent ; le premier vise le cas où les époux réconciliés se placent sous le régime de séparation de biens, et édicte certaines mesures de publicité ; l'autre envisage un retour aux clauses du contrat de mariage, et exige une publicité beaucoup moins étendue. Les deux textes prévoient donc deux hypothèses tout à fait distinctes : ils imposent des conditions de publicité différentes, mais ce n'est pas pour atteindre le même but.

Les travaux préparatoires viennent confirmer cette interprétation. Voici en quels termes M. Griffe, le promoteur de la disposition de l'article 311 (4°) terminait son discours au Sénat : « Si les époux voulaient même aller plus loin, et *faire revivre leur contrat de mariage,* ils en auraient la faculté en usant du bénéfice de l'article 1451 ». M. Arnault, rapporteur de la loi à la Chambre, s'exprimait d'une façon semblable : « Nous croyons que le 4e alinéa de l'article 3 du projet (art. 311 actuel) ne prive pas les époux de ce rétablissement de l'ancien régime matrimonial : ils peuvent au cas précédent se placer sous le régime de la séparation de biens, cela n'est pas douteux, mais ils peuvent aussi, comme dans les autres cas, suivre la règle de l'article 1451 qui reste conçu en termes généraux et doit continuer à s'appliquer à toutes les femmes séparées » (1).

---

(1) *Journal Officiel*, 1887 : Docum. parlement., Chambre, p. 438.

Cette solution, d'ailleurs, s'impose en présence des termes formels de l'article 1451 (1°) auxquels le législateur de 1893 n'a apporté aucune modification : « La communauté dissoute par la séparation, *soit de corps et de biens,* soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties ».

Enfin, cette solution est entièrement conforme à l'esprit qui anime le législateur : celui-ci voit d'un mauvais œil le régime de séparation de biens, qu'il considère, suivant l'expression de M. Margat (1), comme incompatible avec l'unité du mariage ; il y a donc tout lieu de penser qu'il n'a pas entendu imposer ce régime aux époux séparés de corps qui se réconcilient ; ceux-ci peuvent, s'ils le préfèrent, faire retour, en vertu de l'article 1451, à leurs conventions matrimoniales.

Les auteurs les plus nombreux se prononcent en ce sens (2), ainsi, d'ailleurs, que la jurisprudence (3).

---

(1) Thèse de doctorat, p. 171.

(2) Bressolles, *Recueil de l'Acad. de législat. de Toulouse,* 1887-88, t. XXXVI, p. 50 ; — Arnault, même recueil, 1892-93, t. XLI, p. 339 ; — Tournier, *Rev. du notariat,* 17 février 1893, p. 336 ; — Bonnet, *Journal du notariat* du 16 février 1896 ; — Bufnoir, *Annuaire de législat. fr. de la Société de législat. comparée,* 1894, p. 62, note 1 ; — Surville, *Revue crit.*, 1893, p. 231 ; — Margat, thèse, p. 173 ; — Sarrand, thèse, p. 142 ; — Planiol, t. III, n. 1206, p. 366.

(3) Trib. civ. de Nimes, 30 juillet 1896 : aff. Fourcade c. veuve Guibal : D., 97-2-325 et S., 97-2-85 ; — *Mon. jud. du Midi* du 6 septembre 1896. Ce jugement a d'autant plus de valeur qu'il a été rendu malgré une remarquable consultation écrite de M. Vigié, où les arguments en faveur du système contraire étaient exposés de la façon la plus complète et la plus lumineuse.

La femme séparée de corps peut donc, depuis la loi du 6 février 1893, choisir, lorsqu'elle se réconcilie, entre trois partis : ou conserver son entière capacité, ou se placer sous le régime de la séparation de biens en suivant les prescriptions de l'article 311 (4°), ou faire revivre son régime primitif, en manifestant cette intention dans l'acte notarié constatant la réconciliation et en se conformant aux mesures de publicité prescrites par l'article 1451 (1).

Nous avons ainsi trois catégories de femmes séparées de corps et réconciliées :

1° La femme séparée de corps qui a repris en fait la vie commune sans suivre les prescriptions de l'article 311 (4°) ni de l'article 1451 : vis-à-vis des tiers, elle est pleinement capable ; dans ses rapports avec son mari, elle est dans la situation d'une femme séparée de biens.

2° La femme séparée de corps qui, réconciliée par acte notarié, a rempli les formalités de publicité prescrites par l'article 311 (4°) : elle est investie, aux regards de tous, de la demi-capacité de l'article 1449.

3° La femme séparée de corps qui, en se réconciliant, a manifesté le désir de revenir au régime primitif, ou a suivi seulement les prescriptions de l'article 1451 : elle est alors replacée sous la loi du contrat de mariage.

---

(1) Cependant, le jugement précité du tribunal de Nimes déclare que les mesures de publicité qui doivent être remplies pour rétablir le régime préexistant sont non pas seulement celles édictées par l'article 1445 C.civ., auquel se réfère l'article 1451, mais encore celles beaucoup plus larges prévues par l'article 311, modifié par la loi du 6 février 1893.

Cette multiplicité de situations est, on l'a remarqué avant nous, regrettable à tous égards : elle est, pour les tiers qui traitent avec la femme, une source d'embarras, une cause d'incertitude ; sachant qu'ils ont en face d'eux une femme réconciliée, ils ont à se demander dans quelles conditions est intervenue la réconciliation : s'est-elle opérée conformément à l'article 311 ou conformément à l'article 1451 ? La capacité de la femme est différente dans les deux cas. Les tiers devront donc consulter l'acte de réconciliation ; ils devront s'enquérir également des mesures de publicité qui ont été accomplies, pour connaître exactement la condition de la femme avec qui ils contractent ; de là des complications qui constituent une entrave fâcheuse à la liberté des transactions.

Aussi le législateur de 1893 eût-il été mieux inspiré si, consacrant le système admis dans notre ancien droit (1), il avait obligé les époux à revenir dans tous les cas à leur régime primitif.

Signalons en terminant, avec M. Planiol (2), deux points que la loi nouvelle a omis de régler :

1° A quel moment s'opère le passage de l'état de capacité entière à l'état de capacité limitée par l'effet d'une réconciliation ? Est-ce au jour où l'acte notarié est rédigé ? Est-ce au jour seulement où cet acte est publié conformément à la loi ? Contrairement à l'opinion de M. Planiol, nous pensons que

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n. 523.
(2) T. III, n. 743.

c'est seulement au jour où l'acte est publié : le législateur ne s'explique pas sur ce point, mais son intention a été certainement de ne rendre la réconciliation opposable aux tiers qu'après l'accomplissement des mesures de publicité requises ; il est inadmissible que la femme puisse se prévaloir à leur encontre d'une incapacité qu'ils ne pouvaient pas connaître, que rien ne leur révélait.

2° Quelle serait la situation d'un tiers qui aurait traité avec la femme sans que la réconciliation ait été publiée, mais après en avoir eu connaissance par un autre moyen ? Tout doit se passer comme si le tiers ignorait la réconciliation ; son acte a la même valeur que s'il était intervenu avant cet événement. La loi, en effet, dans l'article 311, organise un mode spécial de publicité : tant que cette publicité prescrite n'est pas effectuée dans les formes légales, cette réconciliation est réputée non avenue.

CHAPITRE V

INTERVENTION DU MARI DANS LA GESTION DES BIENS DE LA FEMME SÉPARÉE

La séparation de biens judiciaire est destinée, dans l'esprit du législateur, à sauvegarder les droits de la femme, à mettre son patrimoine à l'abri de la mauvaise gestion du mari, en retirant à celui-ci ses pouvoirs d'administration. La femme reprend la direction de ses affaires ; c'est elle-même désormais, et elle seule, qui administre ses biens et en jouit : le mari n'a plus sur eux aucun pouvoir propre. Il en résulte que le mari se trouve dégagé de toute responsabilité quant aux obligations contractées par la femme ou quant aux actes de disposition faits ou omis par celle-ci; son autorisation, dans les cas où elle est exigée, ne l'engage plus personnellement ; on revient à la règle du droit commun : *qui auctor est non se obligat*.

Tel est le principe, mais, en fait, les choses se passent tout autrement ; la séparation de biens judiciaire est le plus souvent détournée de son but : il suffit d'être quelque peu mêlé à la pratique des affaires pour se convaincre qu'elle intervient neuf fois sur dix, on peut même dire quatre-vingt-dix-neuf fois

sur cent, non pour protéger la femme contre la mauvaise gestion du mari, mais pour soustraire son patrimoine à l'action des créanciers de celui-ci : elle est alors demandée par la femme à l'instigation du mari lui-même. Il est facile de concevoir dans ces conditions ce qui va se passer une fois la séparation prononcée : la restitution de la dot sera absolument fictive ; les biens de la femme resteront entre les mains du mari ; celui-ci continuera comme par le passé à les administrer et à en percevoir les revenus.

Il en est de même dans le cas de séparation contractuelle ; ce régime est contraire à la communauté de vie et à la prééminence qui appartient d'ordinaire au mari : d'ailleurs, dit M. Laurent (1), « la femme doit diriger son ménage et surveiller l'éducation de ses enfants, et quand même elle en aurait le loisir, elle a rarement le goût et la capacité des affaires ». Que fait-elle alors le plus souvent ? elle laisse là son contrat de mariage, et, par un accord exprès ou tacite, elle abandonne à son mari l'administration de ses biens et la jouissance de ses revenus.

Ainsi, dans la grande majorité des hypothèses, le fait se trouve en opposition avec la loi : quoique la femme soit maîtresse de l'administration et de la jouissance de ses propres, elle laisse cette administration et cette jouissance au mari : la séparation de biens reste à l'état de fiction légale (2).

Le législateur de 1804 a d'ailleurs lui-même prévu

---

(1) T. XXIII, n. 452.

(2) Troplong, t. III, n. 2296 ; — Laurent, précité ; — Guillouard, t. III, n. 1186, p. 135.

ce fait et en a réglé les conséquences : il a eu soin de poser des règles pour déterminer en pareil cas la responsabilité du mari. Ces règles sont relatives d'abord au cas où le mari administre le patrimoine de la femme séparée ; elles visent ensuite le cas où le mari a participé, à un titre quelconque, à une aliénation consentie par la femme.

Section première

Administration par le mari du patrimoine de la femme séparée

C'est à propos des biens paraphernaux, dans les articles 1577, 1578 et 1579, que la loi détermine d'une façon complète la responsabilité du mari qui se charge en fait de l'administration des biens de la femme. Mais ces dispositions s'étendent incontestablement à notre hypothèse (1) : la femme dotale se trouve, en effet, quant à ses paraphernaux, dans la même situation que la femme séparée de biens ; ce sont les mêmes règles qu'il faut appliquer dans les deux cas : le mari est tenu dans la même mesure, soit qu'il continue à gérer après la séparation le patrimoine de la femme, soit qu'il administre en fait, sous le régime dotal, les paraphernaux de celle-ci. Il y a d'ailleurs un article relatif à la séparation contractuelle qui, prévoyant une des hypothèses pré-

(1) Zachariae, n. 516, note 47 ; — Bellot des Min., t. III, n. 2700, p. 530; — A. et Rau, t. V, n 516, p. 405; — Guillouard, t. III, n. 1187, 1188 et 1189, pp. 132 et 133.

vues au chapitre des paraphernaux, reproduit presque textuellement l'article 1578 : c'est l'article 1539.

Lorsque le mari administre le patrimoine de la femme séparée, il peut l'administrer : 1° avec mandat exprès de la femme ; 2° sans mandat de sa part, mais sans opposition ; 3° malgré son opposition constatée.

La loi a posé pour chaque hypothèse des règles différentes que nous allons passer rapidement en revue.

1° Le mari administre en vertu d'un mandat exprès de la femme : ce mandat peut lui être conféré soit par contrat de mariage (1), soit pendant le mariage. Le mari est, dans ce cas, déclare l'article 1577, tenu vis-à-vis de la femme comme tout mandataire : il doit rendre compte de sa gestion et il répond des fautes commises (2). Il y a cependant des particularités : l'article 1577 exige que la procuration impose expressément au mari la charge de rendre compte des fruits ; si cette clause n'était pas insérée, le mari ne serait soumis, à la dissolution du mariage, à aucune restitution (3) ; la femme est alors présumée lui

---

(1) Cass. req., 31 oct. 1888 : D., 89-1-315.

(2) Mais la jurisprudence tend à se montrer indulgente vis-à-vis du mari.

(3) Metz, 17 août 1858 : D., 59-2-130 ; — Duranton, t. XV, n. 582 ; — Troplong, t. II, n. 3707 ; — Bellot des Min., t. III, n. 2699, p. 529 ; — Laurent, t. XXIII, n. 452 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 1980 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, p. 405, et n. 541, p. 641. — *Contrà :* Benoît, n. 80. — Mais bien entendu, cette disposition ne s'applique qu'aux fruits et aux fruits consommés : si le mari a touché des capitaux, il devrait en rendre compte alors

avoir abandonné les revenus de ses biens pour les consommer dans le ménage. D'autre part, lorsque l'obligation de rendre compte est imposée au mari, celui-ci doit en principe rendre compte de tous les fruits qu'il a perçus, sans distinguer entre les fruits consommés et les fruits encore existants : toutefois, la femme devant contribuer aux dépenses du ménage dans une certaine proportion, le mari peut porter en compte la part contributoire de la femme et la déduire des sommes qu'il doit restituer (1).

Le mandat peut être donné au mari sous telles conditions qu'il plaît aux parties de fixer : par exemple, à charge par le mari de capitaliser chaque année l'excédent des revenus de la femme après prélèvement de sa part contributoire, et d'en payer l'intérêt à 5 0/0 (2).

Le mandat donné au mari d'administrer la fortune de la femme ne lui confère pas la qualité d'usufruitier : il n'est qu'un simple mandataire tenu de rendre compte et d'employer les revenus aux nécessités du ménage ; il en résulte que ces revenus ne lui appartenant pas, ne peuvent être saisis par ses créanciers personnels (3).

La femme peut toujours révoquer la procuration

---

même que cette obligation ne lui aurait pas été expressément imposée.

De même, il doit toujours, comme dans le cas de mandat tacite, rendre compte des fruits existants.

(1) Laurent, t. XXII, n. 289.

(2) Cass. req., 15 juin 1868 : S., 68-1-400.

(3) Dijon, 21 avril 1869 : D., 74-5-103, et S., 69-2-200 ; — Guillouard, t. III, n. 1187, p. 132.

qu'elle a donnée au mari (1) ; il faut cependant excepter le cas où le mari a été constitué administrateur par contrat de mariage, à moins que le droit de révocation n'ait été réservé à la femme par ce même contrat. Si, malgré cette révocation, le mari continue à gérer la fortune de la femme ; il se trouve alors dans l'hypothèse de l'article 1579 ; il administre malgré l'opposition constatée de la femme ; il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants au jour de la reddition de compte que consommés depuis la révocation (2).

2° Le mari a pris en mains la gestion des intérêts de la femme, sans que celle-ci lui en ait donné mandat, mais sans cependant qu'elle y fasse aucune opposition. C'est le cas le plus fréquent (3), qu'il s'agisse de séparation judicaire ou de séparation contractuelle : la femme, absorbée par les soins du ménage, désireuse de s'épagner à elle-même les ennuis inséparables de toute administration, effrayée des dangers auxquels l'expose son inexpérience, renonce tacitement à ses droits et laisse son mari administrer à sa place.

Il y a dans ce cas mandat tacite, dont la loi détermine la portée dans les articles 1539 et 1578 : le mari

---

(1) A-t-elle besoin pour cela de l'autorisation du mari ? Certainement non : l'acte de révocation n'est qu'un acte d'administration, de même que l'acte portant procuration. (Bellot des Minières, t. III, n. 2708, p. 533.)

(2) Cass. civ., 31 mars 1879 : D., 79-1-425.

(3) C'est ce qui explique que la loi ait prévu seulement ce cas au chapitre de la séparation conventionnelle.

n'est tenu, à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des *fruits existants*, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors : ces fruits et revenus lui sont abandonnés à forfait pour faire face aux charges du ménage.

Que faut-il entendre par fruits existants, les seuls que le mari doive remettre à la femme ?

Ce sont, d'après la jurisprudence, les fruits qui se trouvent en nature entre les mains du mari lors de la dissolution du mariage ou de la demande de comptes de la femme ; les fruits naturels non encore détruits par l'usage (le vin qui est dans les foudres, le blé qui est dans le grenier), alors même qu'ils seraient confondus avec les fruits du mari ; c'est alors au juge à établir pour quelle quotité les fruits dus à la femme entrent dans la masse commune (1). Ce sont encore les fruits civils (intérêts ou arrérages, fermages ou loyers) échus au moment de la reddition de comptes, mais non encore soldés. On assimile de même aux fruits existants le prix encore dû de fruits naturels aliénés par le mari (2). Mais si les loyers échus ont été soldés, si le prix dû a été payé, la jurisprudence et les auteurs admettent qu'ils rentrent dans la catégorie des fruits consommés (3).

---

(1) Cass., 21 août 1837 : S., 37-1-866.

(2) Pau, 12 avril 1859 et Cass. req., 17 janv. 1860 : D., 60-1-66; — Rod. et Pont, t. III, n. 1981 ; — Benoît, *des paraphernaux*, n. 188 et 189 ; — A. et Rau, t. V, n. 541, p. 641 ; — Guill., t. IV, n. 2186 ; — Baudry-Lacant., *Précis*, t. III, n. 1515, p. 95.

(3) Arr. précité du 17 janv. 1860 : D., 60-1-66 ; — De même

Cette solution, comme le remarque très justement M. E. Naquet (1), n'est pas logique : la seule différence qu'il y ait entre les deux hypothèses, c'est que le prix, versé entre les mains du mari, tombe dans la masse de ses biens ; mais la confusion n'implique pas consommation : dès l'instant que les fruits existent, on ne peut pas dire qu'ils ont été consommés ; cette distinction entre le prix dû et le prix payé n'a pas de base rationnelle. Aussi certains auteurs (2) proposent-ils, tout en considérant en principe le prix comme consommé dès l'instant du paiement, car il y a présomption qu'il a été au même instant employé à solder les dépenses du ménage, de permettre à la femme ou à ses héritiers de combattre cette présomption en prouvant que le prix n'a pas été dépensé. Cette solution, la plus logique et la plus rationnelle, était celle universellement admise avant le Code.

Mais la jurisprudence va encore plus loin : elle ne considère pas comme existantes les sommes que le mari a pu économiser sur les revenus de la femme pour les placer à son profit personnel ; du moment où le mari a fait emploi de ces sommes, elles sont regardées comme consommées (3).

La Chambre des requêtes a fait tout récemment application de ce principe dans une hypothèse parti-

---

si le mari a fait délégation du prix, il y a eu consommation dans le sens de l'article 1578 ; par la délégation, il s'est dessaisi du prix ; mais il faut que la délégation soit acceptée ; sinon, le mari reste propriétaire du prix.

(1) Note sous Cass. req., 28 janv. 1901 : S., 02-1-73.

(2) Rod. et Pont, t. III, n. 1981.

(3) Cass. req. 17 janv. 1860 : D., 60-1-66.

culièrement intéressante (1). Deux époux, les époux Crépeaux, mariés sous le régime de séparation de biens, possédaient par indivis deux immeubles situés à Chamonix : ces immeubles, utilisés comme hôtels, étaient exploités en commun par les deux époux, et les produits de l'exploitation étaient touchés par le mari qui, une fois les dépenses payées, plaçait l'excédent en acquisitions diverses. En 1897, la femme révoque le mandat tacite qu'elle avait jusqu'alors conféré au mari pour toucher et placer les produits de l'exploitation des hôtels, et déclare à celui-ci qu'elle entend reprendre l'administration de sa fortune et toucher désormais elle-même sa part de revenus. Obligé de rendre des comptes, le mari se prétend autorisé à conserver les bénéfices réalisés et capitalisés. Sa prétention, repoussée par le tribunal de Bonneville (1er mars 1899), qui accorde à Mme Crépeaux sa part dans les bénéfices capitalisés, est accueillie, sur appel, par la Cour de Chambéry (27 novembre 1899). Pourvoi en cassation par Mme Crépeaux, pourvoi appuyé sur deux moyens :

1er *moyen.* — L'article 1539 doit cesser de recevoir son application lorsqu'il s'agit de revenus d'immeubles indivis entre les époux ; cet article repose sur une présomption de volonté : on suppose que la femme séparée qui laisse en fait à son mari l'administration de ses biens, lui abandonne en com-

(1) Cass. req., 28 janv. 1901 : D., 1901-1-301 ; — S., 02-1-73, et note de M. Naquet ; — Pand. f., 1901-1-363 ; — *Gaz. du Pal.*, 1901-1-411 ; — Charmont, *Revue critique*, 1903, p. 17.

pensation la jouissance. Une pareille présomption n'est pas vraie en cas d'indivision : l'indivision implique, par sa nature même, unité de direction ; par suite, lorsque la femme abandonne à son mari l'administration d'un bien indivis, c'est uniquement pour faciliter cette administration ; son abstention ne doit pas s'interpréter comme une renonciation à ses droits, sa volonté d'attribuer les fruits à son mari n'existe pas, l'article 1539 est inapplicable.

Ce premier moyen était mal fondé : il a été repoussé avec juste raison par la Cour suprême ; d'abord, il n'est pas juste de dire que l'indivision implique, par sa nature même, unité de direction : un bien indivis peut parfaitement être administré par les deux co-propriétaires avec des droits égaux. Puis, dans notre espèce, si la femme n'avait pas voulu conserver au mari sa situation prépondérante, elle n'aurait eu qu'à lui louer sa part d'immeuble ou demander plus tôt la licitation ; du moment où elle n'a rien dit, c'est qu'elle a réellement renoncé à ses droits au profit de son mari et voulu lui abandonner ses revenus ; la présomption de l'article 1539 est donc applicable (1).

2e *moyen.* — La demanderesse contestait le caractère de fruits aux bénéfices retirés de l'exploitation de l'hôtel : ces bénéfices, disait-elle, représentent en partie mon concours, ma collaboration ; ils sont dus en partie à mon travail, à mon activité ; or, les pro-

---

(1) Charmont : *Revue critique*, 1903, p. 17. — Naquet, note sous arrêt précité : S., 1902-1-73.

duits du travail et de l'activité de la femme ne constituent pas des fruits et ne peuvent être régis par les articles 1539 et 1578.

Ce deuxième moyen, malgré qu'il fût pleinement justifié, fut repoussé comme le premier : la Cour de cassation décida que M. Crépeaux pouvait conserver par devers lui la totalité des bénéfices capitalisés.

La Cour de cassation ne se contente donc pas d'assimiler le placement des revenus à un acte de consommation et de reconnaître au mari le droit de conserver les revenus de la femme qu'il aurait placés sous son nom personnel, mais encore elle assimile aux fruits les produits du travail de la femme ; elle refuse à celle-ci le droit de réclamer la part qui provient de son concours, de son activité personnelle dans les bénéfices réalisés (1).

Cette jurisprudence a fait l'objet des plus vives critiques, et les deux principes qu'elle consacre ont été vigoureusement attaqués par la doctrine.

Le premier point est établi depuis longtemps : le mari peut placer en son nom et conserver définitivement les revenus de sa femme (2). Voici comment les tribunaux essaient de justifier cette solution : les articles 1539 et 1578 déclarent que le mari est tenu à la *représentation des fruits existants ;* or « ces mots ne peuvent s'appliquer qu'à des choses qui subsistent encore telles qu'elles ont été produites et n'ont pas donné lieu à un emploi, à une appropriation

---

(1) Charmont : *Revue crit.*, 1903, p. 19.

(2) Cass. req. 19 déc. 1842 : S., 43-1-7 ; — Pau, 12 avril 1859 : S., 59-2-196 ; — Cass. req., 17 janv. 1860 : D., 60-1-66.

personnelle de la part du mari ; les fruits ne peuvent pas être représentés lorsqu'ils ont perdu leur individualité par l'emploi qui en est fait ; ils sont évidemment consommés lorsqu'ils ont été perçus, employés, qu'ils ont changé de nature et que la trace matérielle de leur origine s'est effacée dans la main de celui qui les a recueillis (1) ». Puis les articles 1539 et 1578, en déclarant d'une façon générale que le mari n'est pas comptable des fruits consommés, ont voulu mettre un terme à des difficultés qui se produisaient autrefois ; dans l'ancien droit, la femme avait le droit de demander compte au mari des fruits non employés aux besoins du ménage. « Si le mari, dit Salviat (2), avait employé les fruits des paraphernaux à son profit particulier, il est tenu de les restituer. »

C'était là une source de procès, une cause de discussions ; les recherches faites pour déterminer l'emploi des revenus étaient incertaines et vexatoires. C'est à ces inconvénients que les articles 1539 et 1578 ont voulu obvier, à ces difficultés qu'ils ont voulu couper court en déclarant que la femme, désormais, ne pourra exiger que la représentation des fruits existants (3) ; elle ne peut en aucun cas demander compte au mari des fruits consommés, de quelque façon qu'ils l'aient été, qu'ils aient été affectés aux besoins communs ou dépensés par le mari dans son

---

(1) Considérants de la Cour de Pau, 12 avril 1859 : D., 60-1-67.

(2) Jurisprud. du Parlement de Bordeaux, v° Paraphernaux, p. 218.

(3) Locré, t. XIII, p. 298.

propre intérêt. Bien plus, la loi a voulu que le mari ne soit comptable que des fruits qui ont conservé entre ses mains leur individualité première ; elle a certainement entendu assimiler aux fruits consommés les revenus non dépensés qui se sont confondus avec les deniers du mari ou dont celui-ci a fait emploi. Si l'on décidait autrement, le but poursuivi par la loi ne serait pas atteint : les discussions renaîtraient, semblables à celles qui se produisaient dans l'ancien droit, et auxquelles le législateur de 1804 a voulu mettre un terme (1). C'était là, d'ailleurs, l'opinion de Toullier (2) qui déclarait, se basant sur le texte de l'article 1578 : « La femme ou ses héritiers ne seraient pas reçus à vouloir prouver que le mari s'est enrichi des fruits des biens paraphernaux. » Il visait par là les placements que le mari aurait pu faire à son profit des revenus de sa femme.

Enfin M. Guillouard (3) donne une troisième raison : le mari, dit-il, auquel ces fruits étaient abandonnés, pouvait les dépenser, et s'il a fait des économies, il n'en doit pas compte à la femme.

Ces arguments ont été victorieusement combattus par la doctrine : d'abord le mot *représentation* n'a pas la portée qu'on lui attribue ; en déclarant que le mari doit représenter les fruits existants, les articles 1539 et 1578 veulent indiquer seulement qu'il doit en faire état, en rendre compte ; ils n'entendent certainement pas exiger que le mari mette ces fruits eux-

(1) Considérants de la Cour de Pau : D., 60-1-67.
(2) T. XIV, n. 367.
(3) T. III, n. 1685.

mêmes, dans leur individualité première, sous les yeux de la femme ; la représentation ainsi entendue ne serait jamais possible pour les fruits civils.

On donne également aux articles 1539 et 1578 une portée trop absolue et l'on prête au législateur une intention qu'il n'a jamais eue lorsqu'on déclare qu'il a voulu considérer comme une consommation tout emploi de revenus. Sans doute, le Code a voulu éviter des procès ; mais, comme le fait remarquer M. Naquet (1), c'est seulement à propos de la distinction traditionnelle entre les fruits consommés dans un intérêt commun ou dans un intérêt personnel au mari : ce n'est pas à propos de la distinction des fruits consommés ou existants. Il était très difficile autrefois de rechercher au profit de qui et dans quel intérêt les revenus de la femme étaient dépensés ; ce sont ces recherches incertaines et blessantes pour le mari que le Code civil a voulu supprimer ; mais il n'a jamais entendu interdire à la femme d'établir que le mari a réalisé des économies sur ses revenus et qu'il en a fait emploi ; cette preuve, en effet, n'offre aucune difficulté et ne peut donner matière à procès. Il y a, dans tout ménage, un livre de recettes et dépenses : il suffit de consulter ce livre pour voir si tous les revenus de la femme ont été dépensés et s'il n'y a pas un excédent. Cet excédent, s'il existe, la femme doit pouvoir le réclamer, car il lui appartient ; décider le contraire, c'est permettre au mari de faire des économies avec la fortune de sa femme, de s'en-

---

(1) Note sous arrêt de Cass., précité : S., 02-1-74.

richir à ses dépens ; c'est aller à l'encontre de la loi naturelle et de la plus élémentaire équité.

On méconnaît d'ailleurs le sens vulgaire des mots ainsi que les principes du droit quand on considère comme consommés les fruits dont le mari a fait emploi : ils ne sont pas consommés puisqu'il en reste l'équivalent ; les fruits consommés sont ceux dont il ne reste plus rien, pas même l'équivalent : « Qu'importe, disait en 1860, Me Reverchon, l'avocat des demandeurs en cassation ; qu'importe que les fruits n'existent plus tels qu'ils ont été recueillis ? qu'importe qu'ils aient subi une transformation ? Il y a des tranformations qui n'emportent pas la consommation de la chose, mais sa conservation ; dès lors, quoique transformés, les fruits, dans ce cas, ne cessent pas d'exister, sinon comme fruits de même nature, au moins comme fruits ». Et plus loin : « Un placement de revenus économisés entraîne si peu la consommation de ces revenus qu'il a, au contraire, pour condition et pour objet de les soustraire à la consommation, à l'effet de procurer ultérieurement des consommations nouvelles par les revenus nouveaux qu'ils produiront, mais qu'ils ne produiront que parce qu'ils n'auront pas été consommés. Les fruits placés sont donc des fruits existants » (1).

Notons enfin avec M. Naquet que les articles 1539 et 1578 constituent une exception au droit commun, d'après lequel tout mandataire doit rendre compte de tous les fruits qu'il a perçus : or le mari ne rend

---

(1) Req., 17 janv. 1860 : D., 60-1-67.

compte que des fruits existants. Cette exception doit s'interpréter restrictivement ; il faut donner le sens le plus étroit aux mots : fruits consommés que le mari est dispensé de restituer, et ne pas considérer comme tels les revenus économisés et placés par le mari.

Le système de la jurisprudence est donc manifestement contraire aux principes du droit ; il viole également la logique et l'équité : c'est tout à fait à tort que les tribunaux assimilent à un usufruitier le mari mandataire tacite de la femme. Il vaut mieux dire : si la femme prouve que des économies ont été réalisées sur ses revenus, elle peut les réclamer au mari, alors même que ce dernier les aurait placées sous son nom personnel : on doit considérer ces revenus capitalisés comme des fruits existants (1).

Mais la jurisprudence, avons-nous vu, est encore allée plus loin dans l'arrêt du 28 janvier 1901. Cet arrêt assimile aux fruits les produits du travail de la femme : il déclare que le mari peut non seulement s'enrichir avec les revenus de la fortune de sa femme, mais qu'il peut encore, suivant l'expression de M. Charmont (2), absorber à son profit l'industrie, l'activité productive, la personnalité même de la femme.

Cette solution est plus critiquable encore que la

---

(1) En ce sens : Rod. et Pont, t. III, n. 1982 ; — Laurent, t. XXIII, n. 453 ; Charmont, *Revue crit.*, 1903, p. 18 ;— Naquet, sous arr. précité, S., 02-1-73. — *Contrà :* Guillouard, t. III, n. 1685; Vigié, t. III, n. 621, p. 338.

(2) *Rev. crit.*, 1903, p. 19.

précédente : en admettant même que le mari puisse conserver les revenus capitalisés de la femme, on devrait toujours lui refuser le droit de s'approprier les bénéfices provenant de l'industrie ou du travail de celle-ci. L'industrie, en effet, n'est pas un bien au sens juridique du mot, un bien compris dans le patrimoine et susceptible d'aliénation, un bien dont les produits constituent des fruits (1). Le Code lui-même établit à plusieurs reprises cette distinction entre les produits de l'industrie et les fruits ; c'est ainsi que lorsqu'il donne aux père et mère la jouissance des biens de leurs enfants, il excepte de ce droit de jouissance les biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés (article 387) ; de même, dans l'article 1498 (2°), relatif à la communauté réduite aux acquêts, il déclare que la communauté comprend les revenus des biens des époux et les acquêts provenant de l'industrie commune ; c'est donc que ces acquêts ne sont pas compris dans les revenus. Enfin dans l'article 1833 (2°), le Code distingue l'industrie des autres biens lorsqu'il déclare : chaque associé doit apporter en société ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie.

L'industrie n'est donc pas un bien : ses produits ne sont pas des fruits ; s'ils ne sont pas entièrement dépensés pour les besoins du ménage, le mari ne peut en aucun cas s'approprier l'excédent : la femme peut le lui réclamer lors de la reddition de comptes.

Cette solution était celle de l'ancien droit : il était

---

(1) Demolombe, Mar., t. II, n. 315, p. 410 et suiv. ; — Thaller, *Annales de droit commercial*, 1896, p. 205.

autrefois admis d'une façon unanime que le mari ne pouvait profiter des ressources provenant de l'industrie de la femme (1).

Cette solution est d'ailleurs la seule équitable. Le système de la jurisprudence entraîne des conséquences tout à fait inadmissibles : voilà une femme qui consacre son temps et ses facultés à des occupations pénibles et absorbantes, et elle n'en tirera aucun profit ! elle n'aura pas le droit de réclamer les produits de son travail ! C'est le mari qui va les toucher et qui, une fois soldées les dépenses communes, va les placer à son profit : la femme aura donc travaillé uniquement pour enrichir le mari !

Mais alors, remarque M. Charmont (2), le régime de séparation de biens ainsi conçu est bien plus désavantageux pour la femme qu'un régime de communauté. Sans doute, la communauté prive la femme du droit de disposer de ses gains et salaires, mais elle lui donne tout au moins sa part dans l'épargne réalisée ; sous le régime de séparation, avec le système de la jurisprudence, lorsque la femme abandonnera à son mari l'administration de ses biens, ce qui se produit le plus souvent, non seulement elle ne pourra toucher ses salaires, mais elle ne pourra même réclamer les économies qui en proviennent.

Il est donc à souhaiter que la jurisprudence abandonne une doctrine susceptible d'entraîner de pareilles conséquences, et que, consacrant la solution préconisée par les auteurs, elle considère comme

---

(1) Vedel, *Observations sur Catelan*, t. II, p. 12 ou 19.
(2) *Revue crit.*, 1903, p. 20.

fruits existants les économies réalisées sur les revenus et capitalisées, surtout lorsque ces revenus sont le produit du travail et de l'industrie de la femme.

Le fait d'abandonner au mari l'administration de ses biens s'interprète, avons-nous dit, de la part de la femme séparée, comme un mandat tacite ; la femme peut, à son gré, révoquer ce mandat : le mari se trouve désormais dans la situation prévue par l'article 1579, que nous allons examiner.

3° Le mari administre les biens de la femme séparée malgré l'opposition constatée de celle-ci.

Il commet dans ce cas une véritable usurpation ; aussi l'article 1579 le déclare-t-il comptable envers la femme de tous les fruits, tant existants que consommés. Il est traité avec la dernière rigueur ; comme tout possesseur de mauvaise foi, il est responsable, non seulement des fruits perçus, mais encore de ceux qu'il aurait pu percevoir par une meilleure gestion ; il ne peut obtenir que la répétition des impenses indispensables et de celles qui auraient procuré une plus-value ; l'intérêt des avances par lui faites ne lui est pas dû de plein droit à dater du jour des avances constatées (1). On admet cependant qu'il peut porter en compte la part contributoire de la femme dans les dépenses du mnage : la femme n'est pas dispensée de remplir ses obligations alors même que le mari viole la loi en s'emparant de l'administration et de la jouissance au mépris de ses droits (2).

---

(1) Rod. et Pout, t. III, n. 1985.

(2) Duranton, t. XV, n. 317 ; — Laurent, t. XXII, n. 290 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, p. 406. — *Contrà* : Benoît, *des Paraphern.*, n. 227 et 228.

Dans quelles formes l'opposition de la femme doit-elle intervenir ?

La jurisprudence considère comme insuffisante une opposition purement verbale (1) : elle exige une preuve écrite, telle qu'une lettre missive, manifestant d'une manière certaine la résistance de la femme à l'usurpation commise par le mari ; mais il n'est pas nécessaire que l'opposition soit constatée par un acte extrajudiciaire signifié au mari (2).

Une seule opposition suffit : une fois constitué en état de mauvaise foi, cela suffit pour l'être jusqu'à la dissolution du mariage ; quoique la femme ait gardé de nouveau le silence, elle n'est pas pour cela censée avoir de nouveau acquiescé à l'administration du mari (3). Cependant, M. Benoît (4) enseigne que, dans certains cas, le silence de la femme pourra être considéré comme un nouvel acquiescement, d'après les circonstances : si, par exemple, depuis l'opposition, le mari a régulièrement employé les fruits des biens aux besoins du ménage.

---

(1) L'expression : *constatée* employée par le législateur dans l'article 1579 implique bien la nécessité d'une preuve consistant dans un acte écrit. — *Contrà :* Benoît, *des Paraphern.*, n° 225.

(2) Cass., 13 nov. 1861 : D, 62-1-367 ; — Rod. et Pont, t. III, n° 1984 ; A. et Rau, t. V, n° 541, p. 642.

(3) Bellot des Min., t. III, n° 2758, p. 553.

(4) *Des Paraphern.*, n° 230.

Section II

Responsabilité du mari quant aux biens aliénés par la femme après la séparation (art. 1450)

Lorsque la femme séparée aliène un de ses immeubles, il arrive en fait le plus souvent qu'elle n'agit qu'à l'instigation du mari et dans l'intérêt de celui-ci ; il arrive aussi fréquemment qu'une aliénation consentie par la femme avec l'autorisation de justice procure au mari un profit quelconque.

Le législateur a prévu ces différentes hypothèses : l'article 1450 détermine dans chacune d'elles la responsabilité du mari.

1° — *Vente avec autorisation du mari.*

Le mari est, dans ce cas, aux termes de l'article 1450 (2°), garant du défaut d'emploi ou de remploi (1) du prix de l'immeuble aliéné, à condition toutefois que l'acte ait été passé en sa présence.

Deux conditions sont donc requises pour que la responsabilité du mari se trouve engagée : 1° il faut que le mari ait donné son consentement ; 2° qu'il ait

---

(1) L'emploi, à la différence du remploi, ne suppose pas nécessairement une acquisition nouvelle en remplacement du bien aliéné : il y a emploi lorsque le prix est dépensé dans l'intérêt commun, pour les besoins de la famille ; le remploi s'entend d'une acquisition nouvelle, mobilière ou immobilière : Duranton, t. XIV, n. 429 ; — Troplong, t. II, n. 1450 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 2208 ; — Bénech, n. 5.

été présent à la vente ; le mari ne serait pas responsable si la vente avait eu lieu avec son consentement, mais hors de sa présence.

Cette solution paraît s'imposer, en présence des termes de l'article 1450 : « Si la vente a été faite en sa présence *et* de son consentement. » Elle est cependant contestée par de nombreux auteurs, qui se prononcent en sens contraire (1) : le seul consentement du mari suffit pour engager sa responsabilité. L'article 1450 (2°) semble bien exiger une double condition, mais ce n'est là qu'une apparence ; le Code a vraisemblablement voulu maintenir l'ancien droit qui rendait le mari garant du défaut d'emploi, par cela seul qu'il avait autorisé la vente (2). Si les auteurs du Code avaient voulu rompre avec la tradition et ajouter une condition de plus à la responsabilité du mari, ils n'auraient pas manqué de le dire plus formellement. Les mots : en sa présence *et* de son consentement peuvent s'interpréter comme s'il y avait : en sa présence *ou* de son consentement. « En parlant de vente faite en présence et du consentement du mari, dit M. Colmet de Santerre (3), la loi a voulu probablement faire allusion à un des modes d'autorisation maritale : celui qui résulte du

---

(1) Duranton, t. XIV, n. 429 ; — Troplong, t. II, n. 1447 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 2207 ; — Bénech : *Emploi et remploi*, n. 145 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, note 72, p. 406 ; — Colm. de Sant., t. VI, n. 102 *bis* III, p. 258 ; — Guillouard, t. III, n. 1212 ; — Vigié, t. III, n. 302, p. 179.

(2) Pothier, *Traité de la communauté*, n. 605.

(3) Précité.

concours du mari dans l'acte et qui constitue une autorisation tacite ; la pensée du législateur a été : le mari est responsable, de quelque manière qu'il ait autorisé, soit tacitement, soit expressément. » Enfin, s'il suffisait au mari, pour échapper à toute responsabilité, de ne pas comparaître à l'acte de vente, il n'y figurerait jamais, et la règle de l'article 1450 deviendrait lettre morte.

C'est cette doctrine que la Cour de cassation a consacrée jusqu'en 1891 (1), et l'arrêt du 8 juillet 1891 (2) est lui-même loin d'être décisif et de marquer un revirement de la Cour suprême, puisque, tout en confirmant un arrêt de la Cour d'Angers, d'où il résulte que l'article 1450 exige réellement deux conditions, la Chambre civile se fonde uniquement sur des considérations de fait et prend soin de laisser la question de droit en dehors du débat. Voici, en effet, ce qu'on lit dans les considérants : « Attendu que, si l'arrêt attaqué se fonde en droit sur ce que son mari a bien donné à la dame du Verger, séparée de biens, l'autorisation de vendre certains immeubles, mais que, n'ayant pas été présent aux actes de vente, il ne saurait être garant de l'emploi du prix, il se fonde aussi, en fait, sur ce qu'il est établi par tous les documents de la cause que la somme pour laquelle ladite dame demande condamnation contre de Marconnay (le mari), pour défaut d'emploi, a été utilement employée... ; Attendu que ces déclarations de fait sont souveraines ; qu'elles justifient la décision

(1) Cass. req., 1er mai 1848 : D., 48-1-220.

(2) Civ. et Angers, 5 février 1890 : D., 93-1-388.

attaquée, *alors même que la théorie de droit serait erronée*, ce qu'il n'échet d'examiner.... »

Nous pensons, malgré tout, avec la Cour d'Angers, qu'il faut bien réellement deux conditions pour que la responsabilité du mari soit engagée. Cette doctrine se heurte aux termes formels de l'article 1450 (2°) ; cette disposition est claire et précise ; elle est une manifestation suffisante de l'intention du législateur de rompre avec la tradition ; d'ailleurs, dans l'opinion de Pothier, le fait seul d'autoriser la vente ne rendait pas le mari responsable ; il fallait que le mari fût suspect d'avoir profité du prix ; c'était une condition de fait que le juge décidait ; les auteurs du Code ont remplacé cette condition de suspicion par l'exigence de la présence. Cette doctrine, nettement contraire au texte de la loi, l'est également à son esprit. « On ne peut, dit Marcadé, vraiment pas présumer de plein droit avoir reçu le prix d'une vente celui qui, lors de la signature de cette vente ou du paiement du prix, n'était pas présent et se trouvait, peut-être, à une grande distance. » Remarquons enfin que l'exigence de cette double condition, loin de nuire à la femme, lui est avantageuse : si le mari devait être nécessairement responsable chaque fois qu'il accorde à la femme l'autorisation demandée, il refuserait toujours son autorisation (1).

---

(1) En ce sens : Marcadé, t. V. art. 1450, n. 1, p. 585 ; — Bellot des Minières, t. III, n. 2086, p. 231 ; — Laurent, t. XXII, n. 328 et suiv. ; — Huc, t. IX, n. 284, p. 334 ; — Jouitou, *Rég. dot.*, t. II, n. 613 ; — Baudry-Lacant, *Précis*, t. III, n. 189, p. 129 ; — Planiol, t. III. n. 5462, p. 435.

Supposons maintenant les deux conditions remplies ; supposons une vente faite en présence et du consentement du mari : pourquoi la loi le déclare-t-elle responsable du défaut d'emploi ou de remploi ? Parce qu'elle présume qu'à raison de l'influence qu'il a sur sa femme, c'est lui qui a touché le prix ou tout au moins en a profité (1). « Pouvez-vous, disait Troplong, mettre de côté l'ascendant du mari qui, suivant l'expression de Lebrun, mène presque toujours la femme au point qu'il désire ? Quand la femme vend, n'est-ce pas le mari qui le veut et qui lui persuade que cela est nécessaire ? » Pour mettre sa responsabilité à couvert, le mari n'a qu'à subordonner son autorisation à la condition d'un emploi déterminé, condition qui devient obligatoire pour l'acquéreur ; il peut également former opposition entre les mains de l'acquéreur à ce que le prix soit payé hors de sa présence (2).

S'il n'y a pas eu d'emploi, la femme peut poursuivre le mari jusqu'à concurrence du prix de vente dont l'emploi n'a pas été fait : le mari peut se défendre en prouvant l'emploi (3). Mais lui suffirait-il de prouver que c'est la femme qui a touché le prix et que lui-même n'en a pas profité ? La négative était enseignée par Pothier (4) ; elle est admise aujour-

---

(1) Duranton, t. XV, n. 316; — Troplong, t. II, n. 1445 et suiv. ; — Marcadé, t. V, art. 1450.

(2) A. et Rau, t. V, n. 516, p. 408.

(3) En prouvant, par exemple, que le prix de vente a été employé au paiement des dettes personnelles de la femme : Cass. civ., 8 juill. 1891 : D., 93-1-389.

(4) *Traité de la communauté*, n. 605.

d'hui par la majorité des auteurs (1). L'article 1450 déclare le mari responsable du défaut d'emploi, sans conditions ni exceptions, sans lui réserver la faculté de prouver que c'est sa femme et non lui qui a touché le prix. Puis, s'il est vrai de dire que le mari est responsable, car il est présumé s'être approprié les deniers provenant de la vente, cette présomption n'est pas le fondement unique de sa responsabilité : cette responsabilité est aussi une conséquence de l'autorité attribuée au mari par l'article 217 ; le mari a le droit et le devoir de veiller à la conservation de la fortune de la femme, et c'est parce qu'il manque à ce devoir et qu'il se montre coupable de négligence en ne tenant pas la main à ce que la femme fasse emploi de ses deniers, qu'il engage sa responsabilité. « Le mari, disait Pothier, ne doit pas être écouté à dire que c'est la femme qui a touché les deniers et qui en a disposé comme bon lui a semblé ; car il était en son pouvoir de les tenir arrêtés et de ne pas les lui laisser toucher. Faute de l'avoir fait, il en est responsable, non seulement comme légitimement suspect de se les être appropriés, mais encore par une autre raison qui est que la séparation, ne donnant à la femme que le droit d'administrer ses biens

---

(1) Troplong, t. II, n. 145 et suiv. ; — Colm. de Sant., t. VI, n. 102 *bis* II, p. 258 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 2206 et suiv.; — A. et Rau, t. V, n. 516, note 73, p. 407 ; — Laurent, t. XXII, n. 332 ; — Guillouard, t. III, n. 1213 ; — Jouitou, t. II, n. 614 ; — Arr. précité du 8 juillet 1891 : D., 93-1-388 ; — *Contrà* : Marcadé, t. V, art. 1450, n. 1 et 2, p. 586 ; — Bénech, *Emploi et remploi*, n 148, p. 393 ; — Montpell., 12 nov. 1896 : *Monit. jud. du Midi* du 24 janv. 1897.

et d'en recevoir les revenus, la femme séparée demeure, quant à sa personne et quant à la disposition de ses fonds, sous la puissance et le gouvernement de son mari : or, c'est une suite de ce gouvernement qu'a le mari qu'il soit tenu de veiller à la conservation des fonds de sa femme et à faire un emploi du prix lorsqu'ils sont aliénés ».

2°. — *Vente avec autorisation de justice*

Etranger à la vente, faite sans lui et peut-être malgré lui, le mari n'est responsable du défaut d'emploi du prix que dans trois cas exceptionnels (article 1450 (1°) : *a.* s'il a concouru au contrat ; *b.* s'il a touché les deniers provenant de la vente ; *c.* s'il en a profité : les deniers, par exemple, ont servi à payer ses créanciers.

Quand le mari est-il censé avoir concouru au contrat? Il ne suffit pas qu'il ait été présent à la passation de l'acte, ni même qu'il ait assisté à la numération des deniers (1) : il faut qu'il ait signé l'acte de vente (2).

La preuve que le mari a reçu le prix ou en a profité est, aux termes de l'article 1420, à la charge de ceux qui émettent ces allégations : la femme ou ses héritiers. Mais cette preuve peut se faire par toute espèce de moyens, même par témoins ou à l'aide de simples présomptions quoiqu'il s'agisse de plus de

(1) Benech : *Emploi et remploi*, p. 392; — Cour d'Aix, 18 juin 1894 : *Gaz. du Pal.*, 94-2-58.

(2) Dall., *Répert.*, supplém., v° Contr. de mar., n. 725.

150 francs. Comme le font remarquer MM. Aubry et Rau, la dépendance dans laquelle se trouve placée la femme crée pour elle une espèce d'impossibilité morale d'exiger une quittance du mari, et de se procurer de cette manière une preuve littérale ; l'article 1348 est donc applicable : la preuve écrite n'est pas exigée (1).

Dans les divers cas où le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi, il ne l'est pas, aux termes de l'article 1 150 (1°), de l'utilité de l'emploi ou du remploi effectué (2) : dès l'instant où les fonds sont utilisés, où la totalité du prix de l'immeuble aliéné est employée, la responsabilité du mari cesse complètement.

Mais si le mari, ayant touché les deniers, en a fait lui-même emploi sans le concours de sa femme et sans mandat de sa part, ce placement, tant que la femme ne l'a pas agréé, est à ses risques ; il est garant de l'utilité de l'emploi ; il est alors responsable, non plus comme mari, mais comme gérant d'affaires (3).

---

(1) A. et Rau, t. V, n. 516, note 74, p. 487 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 2812 ; — Laurent, t. XXII, n. 327 ; — Guill., t. III, n. 1214.

(2) C'est-à-dire qu'il n'est pas responsable, par exemple, de la différence qui existerait entre la valeur réelle de l'immeuble acquis en remploi et le prix qui aurait été payé par l'acquéreur: Rod. et Pont, t. III, n. 2209 ; — Troplong, t. II, n. 1453 ; — Colm. de Sant., t. VI, n. 102 *bis* IV, p. 259.

(3) Duranton, t. XIV, n. 429 ; — Troplong, t. II, n. 1453 ; — Benech, p. 394 ; — A. et Rau, t. V, n. 516, p. 407 ; — Laurent, t. XXII, n. 333 ; — Guillouard, t. III, n. 1215.

D'après MM. Rodière et Pont (1), le mari serait responsable de la perte du prix occasionnée par l'insolvabilité de l'acquéreur, lorsque cette insolvabilité existait lors de la vente ; l'autorisation maritale doit être, selon le vœu de la loi, un acte de protection pour la femme ; le mari a commis une faute grossière en autorisant la vente à un acquéreur insolvable. Cette opinion étend la responsabilité du mari au-delà des termes de la loi ; le mari n'est garant, d'après l'article 1450, que du défaut d'emploi ou de remploi ; or, tant que le prix de vente n'est pas payé, il ne peut être question d'emploi ou de remploi : la responsabilité du mari n'est pas engagée.

L'article 1450 ne parle que des immeubles ; mais si l'on admet, comme le fait la jurisprudence, que la femme séparée ne peut, dans certains cas, aliéner son mobilier sans autorisation, il y a identité de motif pour décider que, dans ces cas, le mari est garant du défaut d'emploi (2).

Pour nous, qui avons reconnu à la femme séparée le droit absolu d'aliéner son mobilier, la question ne se pose pas ; le mari n'ayant jamais à intervenir dans une vente de meubles consentie par la femme, sa responsabilité ne peut jamais se trouver engagée.

La responsabilité édictée par l'article 1450 n'est encourue par le mari que dans le cas de vente ; c'est ainsi que le mari ne serait pas garant du défaut

---

(1) T. III, n. 2207.

(2) Rod. et Pont, t. III, n. 2214 ; — Guillouard, t. III, n. 1216 ; — Cass. req., 13 août 1863 : D., 63-1-463 ; — Cass. civ., 25 avril 1882 : D., 82-1-371 : conclus. de M. l'avocat général Desjardins.

d'emploi ou de remploi de deniers provenant d'une donation ou d'une succession.

Le défaut d'emploi ou de remploi n'est opposable qu'au mari ; le tiers acquéreur n'en est pas responsable (1) ; aussi ne peut-il refuser d'acquitter le prix de vente entre les mains de la femme sur ses seules quittances sous prétexte qu'elle ne justifie pas d'un emploi (2). Il faut excepter le cas où l'emploi est imposé comme condition à l'aliénation soit par le mari, pour écarter la responsabilité qui pèse sur lui, soit par le tribunal qui autorise la vente : l'acquéreur est alors garant du défaut d'emploi ou de remploi (3).

On s'est demandé si la disposition de l'article 1450, écrite au chapitre de la communauté, doit être restreinte à ce régime ou s'il faut, au contraire, l'étendre à tous les autres ?

C'est en ce dernier sens que la question est résolue par une jurisprudence fortement établie (4).

L'article 1450 s'étend d'abord, pour identité de motifs, à la séparation de biens contractuelle : l'analogie qui existe entre l'organisation de la séparation

---

(1) Troplong, t. II, n. 1461.

(2) Paris, 17 mars 1836 : S., 36-2-190.

(3) A. et Rau, t. V, n. 516, pp. 407 et 408 ; — Guillouard, t. III, n. 1217.

(4) Aix, 1er décembre 1851 : D., 55-2-258 ; — Cass. civ., 27 avril 1852 : D., 52-1-162 ; — Cass. civ., 27 décembre 1852 : D., 53-1-39 ; — Lyon, 25 janvier 1860 : D., 61-5-415 ; — et, sur pourvoi : Cass. req., 13 novembre 1861 : D., 62-1-367 ; — Trib. de Sisteron, 20 décembre 1869 : D., 72-5-191 ; — Cass. civ., 25 avril 1882 : D., 82-1-371 ; — Toulouse, 28 juin 1883 : D., 84-2-23 ; — Troplong, t. II, n. 1460.

judiciaire et celle de la séparation contractuelle suffit, d'ailleurs, à commander cette solution. On a bien essayé de dire que, dans le cas de séparation judiciaire, le mari est plus enclin à abuser de son autorité et à s'emparer du prix, car le jugement de séparation fait présumer un état de gêne et un esprit de désordre et de dissipation ; sous la séparation contractuelle, au contraire, le mari, qui n'a jamais eu l'administration des biens de la femme et qui a consenti à ne pas l'avoir, cherchera beaucoup moins à s'immiscer dans cette administration et à abuser de son influence (1). On y répond : la femme séparée par contrat est tout aussi soumise à l'influence du mari que celle séparée judiciairement ; on pourrait même soutenir qu'elle l'est davantage ; en effet, elle n'a pas contre lui les motifs de défiance que peut avoir celle qui s'est vue dans la nécessité de poursuivre sa séparation de biens en justice, et c'est précisément à la crainte de cette influence qu'est due la disposition de l'article 1450 : cet article doit donc s'appliquer dans un cas comme dans l'autre (2).

Sous le régime exclusif de communauté, il y a une raison de plus que dans le cas de séparation judiciaire pour appliquer l'article 1450 et déclarer le mari responsable ; c'est que, sous ce régime, c'est le mari qui administre les biens de la femme ; la pré-

---

(1) Odier, t. II, nos 985 et 986.

(2) Marcadé, t. V, p. 587 ; — Troplong, t. III, n. 2284 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 2215 ; — Laurent, t. XXIII, n. 446 ; — A. et Rau, t. V, n. 532, note 3, p. 519 ; — Bénech, p. 374 ; — Guill., t. III, n. 1675 ; — De Folleville, t. I, p. 493.

somption, en l'absence d'emploi, qu'il a touché le prix des immeubles vendus et l'a dépensé à son profit, est plus forte ici que sous les autres régimes (1).

Enfin, l'article 1450 est applicable sous le régime dotal, en cas d'aliénation des biens paraphernaux (2) ; il y a d'abord identité de motifs : ici encore, à défaut d'emploi, le mari est censé, à cause de sa puissance, avoir reçu le prix et l'avoir employé à son profit ; puis, il a manqué à tous les devoirs de surveillance et de protection que lui impose l'article 217 en n'exigeant pas l'emploi. Il y a ensuite une raison d'analogie : la femme dotale est, quant à ses paraphernaux, dans la même situation qu'une femme séparée de biens ; suivant l'expression du tribun Siméon, la réserve des paraphernaux est une séparation de biens limitée.

---

(1) Duranton, t. XV, n. 305 ; — Troplong, t. II, n. 1457 ; — Bénech, p. 375 et suiv.

(2) Troplong, t. II, n. 1460 ; — Marcadé, t. V, article 1450, n. 3 p. 587 ; — Rod. et Pont, t. III, n. 2215 ; — Arrêts précités : D., 55-2-258 ; — 52-1-162 ; — 53-1-39 ; — 62-1-367 ; — 82-1-371 ; — 84-2-23. — *Contrà :* Sériziat, *Rég. dotal*, n. 347 ; — Benoît, *Des paraphern.*, n. 238 ; — Odier, *Contrat de mar.*, t. III, n. 472 ; — Toulouse, 27 mars 1840 : D., *Répert. alphabét.*, v. *Contr. de mar.*, n. 2055.

CONCLUSION

Le régime de séparation de biens, tel qu'il est organisé dans notre législation, encourt une double critique : d'une part, la condition de la femme séparée n'est pas réglée d'une manière uniforme, et cette multiplicité de situations est une source d'inconvénients de toute sorte ; la capacité de cette femme, d'autre part, est, d'une façon générale, trop restreinte ; sa liberté d'action se trouve renfermée dans des limites trop étroites.

Nous disons d'abord qu'il n'y a pas un type unique de femme séparée ; la capacité de celle-ci varie, au contraire, suivant les circonstances, dans une très large mesure ; de ce que nous avons dit précédemment, il résulte qu'on peut distinguer huit catégories :

1° La femme séparée de biens par contrat, qui jouit de la demi-capacité de l'article 1449 ; on peut lui assimiler la femme commune séparée judiciairement : il n'y a entre les deux situations que des différences de détail ;

2° La femme dotale séparée de biens par juge-

ment, dont la capacité, régie en principe par l'article 1449, se trouve gravement restreinte par l'effet du maintien de l'inaliénabilité.

3° La femme commune séparée de corps qui jouit de sa pleine capacité civile (art. 311 : 3°).

4° La femme dotale séparée de corps, dont la capacité, régie en principe par l'article 311, est restreinte par suite du maintien de l'inaliénabilité.

5° La femme séparée de biens judiciairement, qui a fait revivre son ancien régime matrimonial conformément à l'article 1451 du Code civil.

6° La femme séparée de corps qui a repris en fait la vie commune, sans se conformer aux prescriptions de l'article 311 ; pleinement capable dans ses rapports avec les tiers, elle est, vis-à-vis de son mari, dans la situation d'une femme commune séparée de biens (art. 1449).

7° La femme séparée de corps qui s'est réconciliée dans les formes prescrites par l'article 311 (4°) : sa capacité est réglée pour l'avenir, aux regards de tous, par les dispositions de l'article 1449.

8° La femme séparée de corps qui, en se réconciliant, est revenue au régime primitif, conformément à l'article 1451.

Il n'est pas besoin de longuement réfléchir pour voir ce que cette diversité de conditions doit avoir en pratique de profondément regrettable : les tiers se trouvent exposés à toutes les incertitudes, à toutes les erreurs ; ils sont obligés, toutes les fois qu'ils entrent en relations d'affaires avec une femme séparée, de se livrer à une enquête des plus minutieuses et des plus compliquées, trop heureux si cette enquête

aboutit et arrive à leur faire connaître d'une façon précise l'exacte situation de leur co contractante !

Je suppose qu'une femme mariée m'offre de me vendre un de ses biens meubles ; une valeur mobilière, par exemple ; je sais que cette femme est séparée, mais rien de plus. Consentirais-je à traiter avec elle *de plano* sans prendre aucun renseignement ? Pas du tout, car, en agissant de la sorte, je m'exposerais à faire un acte nul.

Il faudra me demander tout d'abord si cette femme est séparée par contrat ou par jugement, et, dans ce dernier cas, si la séparation de biens est intervenue principalement ou comme accessoire à une séparation de corps : suivant, en effet, que la femme est simplement séparée de biens ou qu'elle est séparée de corps et de biens, sa capacité est plus ou moins étendue : dans la première hypothèse, elle ne peut, d'après la jurisprudence, aliéner son mobilier que pour les besoins de son administration, et j'aurai alors à rechercher si elle agit dans ces limites ; dans le second cas, au contraire, elle jouit de sa pleine capacité et peut librement aliéner son mobilier.

Ce n'est pas tout : il se peut que cette femme avec qui je me propose de contracter ait été, avant la séparation, mariée sous le régime dotal : elle ne pourra, dans ce cas, en vertu de la survivance du principe de l'inaliénabilité, disposer à aucun titre de son mobilier, eût-elle obtenu la séparation de corps et recouvré ainsi sa pleine capacité : je devrai donc nécessairement me référer au contrat de mariage afin de voir quel est le régime qui a précédé la séparation.

Ces premières démarches faites, connaissant les conditions dans lesquelles la séparation est intervenue et le régime auquel elle a porté atteinte, pourrai-je du moins traiter en toute sécurité ?

Pas encore.

J'ai appris, par exemple, que je suis en face d'une femme commune séparée de corps : j'en conclus que, jouissant de sa pleine capacité (art. 311 : 3·), elle peut aliéner tous ses biens sans restriction, en particulier son mobilier : il semble donc que je sois à l'abri de toute action en nullité en lui achetant le titre de rente dont elle veut se défaire, sans même que j'aie besoin de rechercher si elle agit dans les limites de ses pouvoirs d'administration.

Il serait cependant imprudent de ma part de contracter dans de pareilles conditions : il se peut que cette femme, que je crois pleinement capable, ait perdu sa capacité par l'effet de la réconciliation. Je devrai rechercher alors si elle a suivi, en se réconciliant, les formes prescrites par l'article 311 et se trouve par suite placée sous le régime de l'article 1449, ou si elle s'est conformée aux dispositions de l'article 1451, et a rétabli le régime antérieur : dans le premier cas, elle peut aliéner son mobilier pour les besoins de son administration : je n'aurai donc qu'à m'assurer qu'elle agit dans ces limites; dans le second cas, elle se trouve replacée dans la même situation qu'avant la séparation ; il faudra me référer à son contrat de mariage pour connaître quels sont ses pouvoirs quant à l'aliénation du mobilier.

On peut se faire une idée, d'après cet exemple, de l'embarras dans lequel se trouvent les tiers lorsqu'il

s'agit de traiter avec une femme séparée : ils ont à distinguer entre une foule d'hypothèses et ils sont exposés constamment à commettre des erreurs qui peuvent être pour eux la source de préjudices considérables.

Il y a là des complications dont la pratique ne s'accommode guère et dont la femme est la première à supporter les conséquences : dans le doute, en effet, les tiers s'abstiennent de traiter ou exigent l'autorisation maritale. Aussi tous les auteurs sentent-ils la nécessité de remédier à cet état de choses.

La seconde critique que l'on adresse à notre législation actuelle, c'est qu'elle ne confère pas à la femme séparée des pouvoirs assez étendus.

Cette critique était surtout justifiée avant la loi de 1893, lorsque la femme séparée de corps n'avait que la demi-capacité de l'article 1449. La femme devait avoir recours au mari et lui demander son autorisation pour la plupart des actes juridiques qu'elle voulait accomplir ; or la cessation de la vie commune rendait, en fait, cette autorisation très pénible à solliciter et très difficile à obtenir ; et, d'ailleurs, cette intervention du mari n'avait plus, en droit, aucune raison d'être. Aussi la séparation de corps était-elle tombée dans le discrédit le plus complet, au point que les époux les plus hostiles au divorce le préféraient à la séparation.

C'est pour arrêter ce mouvement que le législateur de 1893 a rendu à la femme séparée de corps le libre exercice de sa capacité civile. Mais cette réforme a été incomplète ; le législateur s'est arrêté à mi-chemin ; il ne poursuivait qu'un but, en 1893 : opposer

une digue à l'envahissement du divorce et c'est pour atteindre ce but qu'il a amélioré la condition de la femme séparée de corps ; mais une fois ce but atteint il a considéré sa tâche comme terminée, il n'a pas songé à la femme séparée de biens principalement ou par contrat, dont la situation, d'ailleurs, lui apparaissait comme moins intolérable (1). Celle-ci n'a donc actuellement que la capacité restreinte de l'article 1449 ; elle ne peut agir le plus souvent que pourvue de l'autorisation maritale. Sans doute, la vie commune subsistant, cette autorisation est plus facile à demander et à obtenir que dans le cas de séparation de corps, mais il n'en est pas moins vrai qu'elle ne se conçoit plus après la séparation ; l'unité de direction indispensable à la bonne gestion des intérêts matrimoniaux, dit M. Margat (2), ne peut plus être invoquée, puisque désormais les patrimoines sont distincts et étrangers l'un à l'autre. Puis le mauvais état des affaires du mari qui a provoqué le jugement de séparation, dénote la plupart du temps une incapacité notoire, une grave impéritie ou un esprit de prodigalité, autant de causes qui rendent pour la femme la tutelle du mari nuisible et dangereuse ; cette tutelle devrait donc disparaître ; pourquoi la laisser subsister ?

Aussi, les auteurs sont-ils unanimes à regretter que le législateur de 1893 n'ait pas étendu le principe de

---

(1) Le projet primitif qui allait moins loin, car il ne supprimait pas toute incapacité, était plus large en ce sens qu'il plaçait dans la même situation toutes les femmes séparées.

(2) Thèse de doctorat, p. 47.

la pleine capacité à la femme simplement séparée de biens, tout au moins en ce qui concerne les droits du patrimoine. Il convient, en effet, de faire une réserve pour les droits relatifs à la personne ; la séparation de biens, à la différence de la séparation de corps, laisse subsister la communauté de vie : l'unité de direction morale ne doit pas être compromise ; l'autorisation maritale doit donc continuer à s'appliquer à tous les droits dont l'exercice met en jeu la personne de la femme : c'est là une condition nécessaire au bon accord des époux et à la paix du ménage. Mais, pour tous les actes qui n'intéressent que le patrimoine, la femme séparée de biens doit être pleinement capable, au même titre que la femme séparée de corps.

Le législateur, en 1893, est entré dans la voie du progrès en proclamant l'indépendance absolue, quant à sa personne et quant à ses biens, de la femme séparée de corps ; il ne lui reste plus, pour compléter son œuvre, qu'à conférer la même liberté, quant à son patrimoine, à la femme simplement séparée de biens. Il nous est permis d'espérer, en présence des intentions libérales dont fait preuve le Parlement en faveur de l'émancipation des femmes, que cette réforme attendue de tous se réalisera bientôt.

Une pareille réforme ne répondrait pas seulement à la deuxième critique dirigée contre notre législation actuelle ; elle remédierait encore en partie aux inconvénients que nous avons signalés en premier lieu, résultant de la multiplicité de situations dans lesquelles peut se trouver une femme séparée ; la dualité qui existe entre la femme séparée de corps et

la femme séparée de biens se trouverait presque complètement supprimée ; elle ne subsisterait que pour les actes relatifs à la personne, qui ne jouent dans la vie juridique qu'un rôle très effacé. Les tiers pourraient désormais traiter en toute sécurité ; ils sauraient que dans tous les cas, que la séparation de biens ait été prononcé principalement ou comme accessoire à une séparation de corps, la capacité de la femme est la même et qu'elle a pleins pouvoirs pour consentir tous les actes intéressant son patrimoine.

Mais, à ce deuxième point de vue, la réforme serait encore insuffisante ; il faudrait, à notre avis, faire disparaître les différences de condition des femmes séparées tenant à ce que la séparation est intervenue sous tel ou tel régime ; il faudrait déclarer que dans tous les cas, même lorsque les deux époux se trouvent mariés sous le régime dotal, le jugement de séparation a pour effet de faire table rase du passé, de supprimer le régime préexistant, pour lui substituer un régime entièrement nouveau.

Sans doute, une pareille solution aura quelques inconvénients pratiques : la femme dotale sera privée des garanties qu'elle s'était réservées par contrat et se trouvera, à ce point de vue, moins protégée qu'avant la séparation. Mais quel est le système qui soit à l'abri de toute critique ? Quelle est l'institution, si parfaite soit-elle, qui ne pèche par certains côtés ? Il s'agit de savoir si la réforme que nous considérons comme désirable entraînerait plus d'avantages que d'inconvénients. Or, ce point ne nous paraît pas douteux ; en déclarant qu'après la séparation de biens

il ne reste rien du régime antérieur, que la femme séparée se trouve toujours dans la même situation, quel que soit le régime primitivement adopté, on donnerait aux tiers traitant avec la femme séparée une sécurité qu'ils sont loin d'avoir à l'heure actuelle, et on faciliterait ainsi les transactions ; connaissant de prime abord la capacité de leur co-contractante sans avoir besoin de se livrer à des recherches minutieuses et compliquées, n'étant plus d'autre part exposés à commettre des erreurs dangereuses et souvent inévitables, les tiers se montreront désormais moins méfiants ; ils consentiront plus facilement à traiter avec la femme séparée sans exiger aucune autorisation, et le crédit de cette femme se trouvera augmenté d'autant.

On a prétendu également que déclarer que la séparation fait disparaître l'inaliénabilité dotale serait porter une grave atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Nous répondrons : le législateur de 1801, qui a posé le principe dans l'article 1387, n'a pas hésité à y apporter lui-même une dérogation en ce qui concerne la communauté et les autres régimes ; la séparation de biens fait complètement disparaître les conventions matrimoniales pour leur substituer un régime tout différent. Pourquoi, dès lors, le législateur moderne ne suivrait-il pas cet exemple en étendant cette solution au régime dotal ?

Il est encore une troisième réforme qui a été réclamée dès le lendemain de la loi de 1893 : depuis cette loi, la femme séparée de corps peut, à son gré, en se réconciliant, se placer sous le régime de sépara-

tion de biens, ou revenir au régime primitivement adopté ; la femme séparée de biens a seulement le droit de rétablir le régime antérieur. C'est cette dualité qu'il faut supprimer : il faut déclarer que dans tous les cas, qu'elle soit séparée de corps ou simplement séparée de biens, la femme pourra seulement rétablir le régime primitif en remplissant dans les deux cas, les mêmes conditions de forme et de publicité indiquées à l'article 311.

Enfin, il est à souhaiter que la création du *casier civil*, auquel nous avons déjà fait allusion, vienne compléter cette œuvre législative : « Le but à atteindre, dit M. Petiet (1), est de relier entre eux pour les grouper en un seul tableau tous les faits échelonnés pendant la vie d'un individu qui sont les éléments de sa capacité et de son état. Ce tableau sera dressé sur des registres publics, en un lieu aisé à découvrir, pour qu'on puisse arriver rapidement et sûrement à l'information. C'est au lieu de naissance de chaque personne respectivement qu'il est le plus naturel de centraliser ces indications ; l'institution du casier judiciaire peut servir de modèle pour l'établissement du casier civil. Quand un individu se présentera pour une affaire de quelque importance, nous n'aurons qu'à lui demander d'où il est originaire pour être à même de nous procurer, avec l'extrait du registre où se trouvera reproduite, si je puis dire, sa photographie juridique, tous les renseignements relatifs à sa

(1) *Rev. crit.*, 1887, p. 605 ; — Charmont, *Rev. crit.*, 1893, p. 468.

condition civile. » Les tiers voulant traiter avec une femme pourront de la sorte savoir rapidement et de façon certaine quelle est la situation de leur co-contractante : est elle mariée ? est-elle séparée, et, dans ce dernier cas, est-elle séparée de corps et de biens ou de biens seulement ? n'a-t-elle pas fait retour à son régime primitif ? Tous ces renseignements lui seront fournis instantanément par la seule inspection de son casier civil.

Voici donc à quelles solutions on arriverait si le législateur, répondant au vœu des auteurs et des praticiens, réalisait les réformes qu'on lui demande : il n'y aurait plus que deux catégories de femmes séparées : la femme séparée de corps, jouissant de sa pleine capacité civile, et la femme simplement séparée de biens, ayant la même indépendance relativement à son patrimoine, mais demeurant, quant à sa personne, soumise à l'autorité maritale. Or, la différence entre ces deux situations serait insignifiante, les actes intéressant le patrimoine étant de beaucoup les plus fréquents ; d'ailleurs, le casier civil serait là pour fixer les tiers sur ce point, ainsi que sur la question de savoir si la femme ne serait pas revenue au régime primitivement adopté. Les tiers pourront donc désormais traiter avec la femme séparée en pleine connaissance de cause et en toute sécurité ; le casier civil, d'une part, les renseignera d'une façon rapide et certaine ; d'autre part, la condition de la femme n'étant plus, comme aujourd'hui, vague et mal définie, mais étant fixée d'une façon précise, les tiers seront à l'abri de toutes chances d'erreur et de nullité.

Voilà ce que la séparation de biens pourrait être, ce qu'elle devrait être ; une pareille organisation fixant d'une manière uniforme la capacité de la femme séparée et donnant à cette capacité la plus grande étendue, cadrerait admirablement avec les exigences de la pratique : la séparation assurerait à la femme une protection efficace, lorsqu'elle interviendrait durant le mariage, pour lui rendre la gestion de son patrimoine ; elle répondrait également au but poursuivi par les époux lorsqu'ils adoptent ce régime par contrat ; enfin, les droits des tiers seraient sauvegardés.

Telles sont les réformes que tout le monde s'accorde à réclamer et que le législateur pourrait réaliser sans porter atteinte aux principes du Code, sans modifier les bases rationnelles de notre législation.

Il est, dans un autre ordre d'idées, une réforme plus radicale qu'on propose d'apporter à notre législation sur le contrat de mariage ; on s'est demandé s'il ne conviendrait pas de substituer la séparation de biens à la communauté comme régime légal à l'usage des époux qui n'ont pas fait de contrat.

La séparation de biens n'intervient aujourd'hui qu'à titre exceptionnel : ou comme une arme de défense donnée à la femme contre la mauvaise administration du mari ; — elle est alors prononcée par jugement — ou comme un régime expressément adopté par les époux. Mais, dans le silence des parties, la loi les déclare mariées sous le régime de communauté : la communauté est le régime légal, celui qui s'impose aux époux lorsqu'il n'est pas fait de contrat.

C'est le cas le plus fréquent ; le contrat de mariage coûte cher ; il constitue pour beaucoup un véritable luxe. Aussi, le régime légal est-il celui de la grande majorité des ménages (1) ; de là son importance considérable ; de là le soin que le législateur doit apporter dans le choix de ce régime, qui doit être un régime à la fois équitable, simple, clair et sans embûches pour personne. La communauté répond-elle à cet idéal ?

Il suffit de parcourir les articles du Code pour se convaincre que c'est, au contraire, le régime, non seulement le plus compliqué, mais encore celui où le législateur a le plus odieusement lésé et méconnu les droits de la femme ; seul chef de la communauté, le mari a sur celle-ci des pouvoirs exorbitants ; en dehors de quelques restrictions peu gênantes, ses droits sur les biens communs sont ceux d'un propriétaire ; il peut en disposer dans la plus large mesure, soit directement par des actes d'aliénation, soit indirectement par les obligations qu'il contracte, même dans un intérêt purement personnel ; et comme les économies réalisées par la femme et les produits de son travail tombent dans la masse commune, rien n'empêche le mari de gaspiller follement des biens péniblement acquis par une épouse travailleuse et économe.

La femme, par contre, n'a sur ces biens communs aucune espèce de droit : *non est proprie socia*, disait

---

(1) En France, la proportion des unions précédées d'un contrat atteint seulement 31,59 pour 100.

Dumoulins, *sed speratur fore* ; et, sur ses biens personnels, elle est dépouillée de tout droit de jouissance et d'administration. Malgré les garanties que lui donne la loi (renonciation à la communauté, bénéfice d'émolument, séparation de biens, hypothèque légale), garanties le plus souvent inefficaces et illusoires (1), elle court toujours le risque de perdre tout ou partie de ses biens sans pouvoir s'y opposer d'une façon effective. Comme le dit M. Acollas, la communauté est peut-être le pire trompe-l'œil qui existe dans nos lois, cette communauté abusive et mensongère, où souvent la femme apporte tout ce qu'elle possède, tout ce qui constitue le fonds commun, où elle ne peut disposer qu'avec la permission du mari qu'elle a enrichi, et dont souvent elle ne sort que dépouillée et ruinée.

---

(1) Pour pouvoir user de la faculté de renoncer ou d'opposer le bénéfice d'émolument, la femme est obligée d'abandonner tout droit sur l'actif commun, même sur les biens qui y sont entrés de son chef en tant qu'apports ou produits du travail. Puis la séparation de biens une fois prononcée, la femme, avons-nous vu, ne recouvre pas son indépendance, et n'est pas à l'abri des dilapidations du mari. Quant à l'hypothèque légale, elle frappe tous les immeubles du mari et même, d'après la jurisprudence, les conquêts immobiliers ; la femme se trouve appelée à intervenir pour renoncer à cette hypothèque dans tous les actes d'aliénation d'immeubles et d'obligation consentie par le mari: ce droit de la femme est, semble-t-il, une contre partie efficace des pouvoirs exorbitants du mari, chef de la communauté. Mais cette collaboration de la femme n'existe qu'autant que le mari ou la communauté ont des immeubles; or, à notre époque où la fortune est avant tout mobilière, l'hypothèque légale manquant de base n'aura pas ces heureux effets.

Le législateur de 1804, en consacrant, dans l'organisation du régime légal, l'omnipotence du mari, a donc complètement sacrifié les intérêts de la femme. Le mal s'est encore aggravé depuis 1804, à la suite de la révolution économique et sociale qui s'est produite au cours du XIX^e^ siècle : par suite du développement de la fortune mobilière, la communauté de droit commun est devenue beaucoup trop étendue ; absorbant la fortune mobilière de la femme, c'est sa fortune entière qu'elle absorbe le plus souvent ; d'autre part, le rôle social de la femme s'est considérablement transformé : la femme n'est plus l'humble ménagère vouée aux soins domestiques, l'être passif confinée en ses devoirs de mère et d'épouse : elle est aujourd'hui un agent de production ; elle participe à l'activité de l'homme : comme lui elle gagne son salaire et contribue, par son travail et son économie, à la fortune et à la prospérité du ménage (1). Malgré cette transformation, la femme est restée dans cet état de subordination dans lequel l'a placée le Code : elle ne peut, sans l'autorisation du mari, louer ses services, elle n'a aucun droit sur ses salaires ; c'est le mari qui a seul qualité, comme chef de la communauté, pour les toucher et en disposer.

---

(1) Aujourd'hui, d'après une statistique citée par M. Louis Franck *(Les salaires de la femme ouvrière)*, le nombre des femmes ouvrières, employées ou domestiques en France est de 3.840.067 contre 4.773.415 hommes. D'autre part, d'après M. Coste (*Journal de la société statistique de Paris*, 1890, p.238), le produit du travail de la femme en France s'élève à 4 milliards 460.000.000.

Notre régime légal actuel n'est donc pas seulement contraire à la justice et à la raison, mais encore il ne correspond plus à la réalité des faits : il n'est plus en harmonie avec nos besoins et nos mœurs. Ce n'est pas le régime du peuple, parce qu'il méconnaît les droits de la femme ouvrière ; il n'est pas celui des familles riches parce qu'en méconnaissant la valeur de la fortune mobilière et la faisant tomber dans la communauté, il va contre le vœu des familles. « Au point de vue philosophique, dit M. Lerolle (1), il fait à la femme, dans la gestion des intérêts pécuniaires de la famille, une place trop restreinte ; au point de vue économique, il repose sur une distinction qui a cessé d'être exacte, celle des meubles et des immeubles, et ne tient pas un compte suffisant de ce fait que, dans la plupart des familles, la femme collabore autant que l'homme, par son travail et son économie, à la prospérité du ménage ; enfin il est imprévoyant, laissant tout l'avoir de la femme à la libre disposition du mari, et ne donnant à celle ci que des moyens insuffisants parce que trop tardifs pour se garantir de la ruine. »

Une réforme s'impose donc : « C'est, dit M. Tissier (2), le devoir du législateur de traduire en lois les usages établis, quand ils ont pour eux la justice et l'utilité sociale ». Ajoutons, avec M. Tissier, qu'il n'est pas de réformes qui soient plus mûres et mieux préparées pour les solutions pratiques.

---

(1) Thèse de doctorat, p. 209.

(2) *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1901-1902, p. 27.

Il s'est formé dans toute l'Europe, au cours du siècle dernier, un mouvement d'opinion en faveur de l'amélioration de la condition de la femme, et en particulier de la femme mariée.

Ce mouvement a pris, sous le nom de *féminisme*, une extension considérable dans ces dernières années. Aujourd'hui, le parti féministe est fortement organisé : il triomphe dans les Parlements ; il a inspiré, tant en France qu'à l'étranger, de nombreuses dispositions législatives. C'est surtout à l'émancipation de la femme mariée que le féminisme consacre ses efforts ; mais s'il a réussi, dans la plupart des législations étrangères, à soustraire la femme à l'omnipotence du mari, en France, en revanche, il n'a rien obtenu sur ce point. La France, en ce qui concerne la femme mariée, semble s'être tenue à l'écart de ce mouvement de progrès : la femme est toujours, durant le mariage, dans cet état d'incapacité et d'étroite dépendance qui est d'autant plus choquant qu'il n'existe guère que chez nous.

Aussi la réforme à apporter à notre régime légal constitue-t-elle, à l'heure actuelle, un des principaux articles du programme féministe ; c'est une de ses revendications les plus pressantes, et, il faut le dire, les plus justifiées.

Mais si tous les féministes sont d'accord sur la nécessité d'une réforme, ils sont loin de s'entendre sur sa portée. Le parti féministe a, comme tout parti, ses radicaux et ses opportunistes : les premiers demandent qu'on pose comme règle l'égalité complète, absolue, de l'homme et de la femme dans le mariage, comme en dehors : ils demandent qu'on

substitue à la communauté comme régime légal la séparation de biens avec suppression de l'autorité maritale et du devoir d'obéissance ; les autres, plus modérés, tout en conservant la communauté comme régime légal, proposent de donner à la femme mariée le droit exclusif de toucher le produit de son travail et d'en disposer librement : ils veulent instituer pour ses salaires une sorte de séparation de biens qui se combinerait avec la communauté.

Etudions rapidement l'une après l'autre ces deux propositions.

La séparation de biens est le régime légal dans plusieurs grands pays : en Russie, en Italie (Code de 1866), en Angleterre, aux États-Unis (tout au moins dans la plupart des États de l'union), au Canada.

En Angleterre, ce sont les lois de 1870 et de 1882 qui ont, par un brusque revirement, substitué la séparation de biens au régime traditionnel qui était tout opposé : dans l'ancien droit anglais, la personnalité de l'épouse était complètement absorbée par celle du mari : d'après la Common law, le mari acquérait la propriété de tous ses meubles ainsi que la jouissance et l'administration de ses immeubles. Malgré les tempéraments apportés par la jurisprudence (1) et l'act de 1857 (2), le principe de l'incapacité de la femme n'en subsistait pas moins dans toute sa

---

(1) La jurisprudence permettait à la femme de se réserver, en se mariant, l'administration et la jouissance de ses biens ; la femme désignait à cet effet une sorte de fidéicommissaire (trustee) qui jouait à son égard le rôle de mandataire.

(2) Cet acte accorde à la femme mariée, en cas d'abandon du mari, le droit de toucher son salaire et d'en disposer.

rigueur lorsque l'act du 9 août 1870 (1) vint améliorer sa situation en accomplissant une réforme partielle, réforme bientôt suivie d'une autre beaucoup plus radicale : celle réalisée par la loi du 18 août 1882, qui émancipe complètement la femme mariée en décidant qu'elle aurait à l'avenir une indépendance absolue. A l'heure actuelle, la femme mariée anglaise est affranchie de toute incapacité : elle est dans la même situation que si elle n'était pas mariée.

C'est, d'après certains esprits, cette réforme qu'il faut introduire en France : il faut supprimer l'autorité maritale, donner à la femme mariée pleine capacité et établir comme régime légal la séparation de biens (2).

---

(1) D'après la loi de 1870, la femme peut se conserver propres tous les biens meubles qu'elle possède au moment du mariage ; ceux qu'elle acquiert ensuite *ab intestat*, ceux qui lui sont donnés ou légués, à condition que leur valeur ne dépasse pas 200 livres sterling, lui sont réservés de plein droit ainsi que ses gains et salaires. Elle conserve la jouissance de tous ses autres biens.

(2) Cette thèse est celle qui a été adoptée par le Comité d'études qui s'était formé en 1866 pour préparer la refonte de notre législation civile ; elle fait actuellement partie des revendications du parti socialiste en Belgique, en Suisse et en France ; elle est soutenue par MM. Bridel, Secretan, Huc. Certains esprits cependant, tout en se déclarant partisans de l'égalité des droits du mari et de la femme, ne se prononcent pas pour la séparation de biens comme régime légal ; ils conservent la communauté, mais en accordant un droit égal au mari et à la femme dans l'administration de la masse commune : c'est cette solution que Cambacérès proposait devant la Convention dans son premier projet du Code civil et que l'on retrouve dans l'avant-projet du Code civil belge, préparé par M.

Pourquoi ne conserverait-on pas à la femme une fois mariée tous les droits qu'elle avait avant le mariage ? La femme est l'égale de l'homme. Aussi la loi lui reconnaît-elle aujourd'hui, en dehors du mariage, une capacité presque absolue ; pourquoi ne pas lui conserver la même indépendance après le mariage ? « Est-ce que par hasard, disait M. Michelin (1), la capacité de la femme serait moindre lorsqu'elle est mariée que lorsqu'elle est célibataire ? Le mariage qui, dit-on, émancipe, aurait-il pour effet de diminuer la capacité de fait de la femme ? » Contraire à l'égalité naturelle des sexes, l'incapacité qui frappe la femme mariée est également contraire au mouvement des peuples vers la liberté : tout ce qui est contraire à la liberté est appelé à disparaître ; il est temps de relever la femme de la condition de contrainte et d'infériorité où elle a vécu jusqu'ici (2).

La séparation de biens, du reste, n'est pas seulement le régime qui répond le mieux à la réalité des

---

Laurent. Mais ce système est, d'une manière générale, considéré comme irréalisable : « On ne peut guère, dit M. Tissier, dans son rapport à la Société d'études législatives (Bullet. de la société : 1901-02, p. 30), concevoir le fonctionnement de la communauté avec deux administrateurs ayant des pouvoirs égaux : il faut un seul gérant, et, en général, on ne peut contester que ce soit le mari qui ait le plus de force, d'activité, d'aptitude, d'expérience, pour remplir ce rôle. Il en résulte nécessairement une certaine subordination de la femme mariée sous le régime de la communauté : si on veut atteindre l'égalité complète, il faut la séparation des biens »

(1) *Journal officiel*, 1897 : Docum. parlement., p. 215, séance du 20 fév. 1897, annexe n. 2293.

(2) Lerolle : Thèse de doctorat, p. 214.

faits et aux aspirations de l'humanité ; il est aussi sans contredit le plus simple et le plus sûrement protecteur de la femme. Le plus simple. C'est, en effet : la simplicité même, chaque époux conserve la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens ; les charges du ménage sont supportées par chacun dans une proportion fixée par la loi ou par contrat, s'il en est passé un. C'est aussi le plus sûrement protecteur de la femme : celle-ci n'a plus à craindre l'impéritie du mari ou ses prodigalités excessives : maîtresse de sa fortune, seule elle peut en disposer, seule elle peut l'administrer et en jouir. D'ailleurs rien ne l'empêche, si le mari est digne de confiance, de lui abandonner en fait la gestion de ses intérêts, quitte à la lui retirer, s'il vient à démériter.

Enfin la séparation de biens, actuellement en vigueur comme régime légal dans plusieurs grands États de l'Europe, s'est acclimatée chez les peuples les plus divers en fait d'organisation politique, de mœurs, de langue et de religion : sur 360 millions d'habitants représentant la population totale de l'Europe, la séparation de biens est le régime de 150 millions d'individus (1) ; elle représente le plus fort contingent numérique de notre continent.

---

(1) Ces 150 millions se répartissent ainsi : Italie, 30 millions ; — Russie (défalcation faite des provinces où le régime est différent), environ 80 millions ; — Grande-Bretagne et Irlande, 40 millions ; soit un total approximatif de 150 millions. Les pays de communauté, par contre, ne comptent que 80 millions d'individus.

« Laissons là, conclut M. Bridel (1), les errements du passé avec toutes ses vieilleries et toutes ses entraves, pour marcher résolument dans la voie de la justice et de la liberté !... Ce que l'Angleterre a su faire en 1882, la France ne doit pas tarder à l'imiter. Une chose qui est bonne et juste pour l'Angleterre, la Russie et les Etats-Unis, ne saurait être mauvaise pour notre République. »

Cette réforme cependant rencontre peu de partisans ; la séparation de biens ne nous apparaît pas comme le régime idéal qu'il faudrait implanter dans notre pays comme régime de droit commun. Ce n'est pas, comme on l'a soutenu (2), que la séparation de biens soit incompatible avec la nature du mariage, qu'elle soit une cause d'abaissement, de désunion, de démoralisation pour la vie familiale. L'exemple des pays voisins est là pour nous prouver le contraire: en Italie, en Russie, en Angleterre, où la séparation a été établie comme régime légal, elle n'a donné jusqu'à présent que de bons résultats. Voici ce qu'écrivait un sollicitor anglais, quelque temps après la réforme de 1882 : « La loi de 1882 a été très bien accueillie chez nous, et personne, même parmi les plus réactionnaires, n'a jamais songé à la faire abroger. Je n'ai jamais entendu dire qu'elle ait influé sur les rapports des époux dans la vie domestique,

---

(1) *Le droit des femmes et le mariage*, pp. 82 et 84 ; — Huc : t. IX, n. 22, p. 30, et n. 401, p. 477.

(2) Turgeon : *le Féminisme français*, 1902, t. II, p. 127 : — Thaller : *Réforme sociale* du 1er oct. 1901 ; — Guill., t. III, n. 1672.

ni qu'elle soit une cause de désunion. » D'ailleurs, ce qui est incompatible avec la nature du mariage, c'est la séparation des intérêts ; or, la séparation de biens n'implique pas nécessairement la séparation d'intérêts : rien n'empêche les époux de maintenir leurs intérêts confondus ; la femme peut abandonner au mari ses droits de jouissance et d'administration. Ce n'est que lorsque l'union des âmes sera rompue que la femme reprendra ses pouvoirs et que les intérêts des époux deviendront distincts : mais, comme le fait très justement remarquer M. Lerolle (1), la séparation de biens n'en sera pas la cause, et la situation ne sera pas autre que celle résultant sous la communauté du jugement de séparation : il y aura eu seulement l'instance judiciaire en moins : qui peut dire que ce soit là une cause de désunion ?

Ce n'est donc pas à ce point de vue qu'il faut se placer pour repousser l'introduction dans notre droit de la séparation de biens comme régime légal. Il faut se placer à un point de vue plus pratique : la séparation de biens est le régime le plus simple en théorie, mais, en fait, la liquidation de ce régime peut soulever des difficultés considérables : si les époux avaient, en se mariant, des biens propres, il sera difficile, en l'absence de contrat, d'en établir la consistance ; et si les époux n'ont réalisé, en se mariant, aucun apport, on se trouvera toujours, à la dissolution du mariage, en présence d'une masse unique comprenant les produits du travail des deux conjoints

(1) *Thèse de doctorat*, p. 218.

et les économies par eux réalisées ; comment, dans cette masse, reconnaître la part de chacun ? Il y aura là de grandes difficultés de preuve qui viendront compliquer singulièrement la liquidation de ce régime.

En outre, le régime légal de séparation de biens pourrait donner lieu à des fraudes : l'époux poursuivi par ses créanciers pourrait faire passer ses biens à son conjoint ; en l'absence de contrat établissant la consistance des apports de chaque époux, il serait difficile aux créanciers de prouver cette fraude. D'ailleurs, toute idée de fraude écartée, n'est-il pas scandaleux de voir un homme notoirement insolvable vivre largement à l'abri de ses créanciers grâce à la fortune de la femme,

Enfin lorsque M. Bridel nous montre la séparation de biens comme le régime le plus usité en Europe, il est victime d'une illusion ; dans les pays où la séparation est consacrée comme régime légal, elle n'est cependant pas le régime de tous les ménages ; la plupart des époux, rédigeant un contrat, se placent sous un régime différent : communauté ou régime dotal. D'ailleurs, ce serait une erreur de croire que la femme russe et la femme italienne jouissent de la même liberté que la femme anglaise ; elles restent toutes deux soumises dans une certaine mesure à l'autorité maritale.

Il n'est donc nullement prouvé que la séparation de biens soit le régime le plus simple et le plus répandu.

Mais, en admettant même que ces deux points fussent établis, cela ne serait pas encore une raison

suffisante pour introduire ce régime en France comme régime de droit commun, et voici pourquoi : quand le législateur établit un régime légal de biens entre époux, il ne doit pas se laisser guider uniquement par des considérations abstraites et théoriques ; il doit tenir compte des mœurs et des idées de ceux auxquels va s'appliquer la loi, voir comment ils vivent et non comment ils pourraient vivre : le régime légal ne doit être que la consécration des résultats de cette enquête. « On n'impose pas arbitrairement à un peuple, dit M. Lerolle (1), une organisation familiale qui n'est pas la sienne, et les révolutions sociales se font dans les mœurs et dans les intelligences avant d'être consacrées par la loi. »

Or, en France, notre régime national traditionnel, c'est la communauté ; c'est celui que les époux choisissent de préférence lorsqu'ils passent un contrat ; la séparation de biens, au contraire, est chez nous l'objet d'une mésestime générale ; la preuve en est dans le peu d'emploi qui en est fait (2). Nos traditions séculaires, nos mœurs, nos idées répugnent à la séparation de biens ; elles sont toutes en faveur de la communauté. « La communauté, dit M. Thaller (3), a, particulièrement dans notre pays, des racines profondes, anciennes et vivaces. Elle dispose

---

(1) Thèse de doctorat, p. 82.

(2) D'après la statistique des contrats de mariage de l'année 1898, dressée par l'administration de l'enregistrement, cette stipulation est très rare : 2128 seulement sur 82.346 contrats (*Bulletin de la société de législation comparée,* juin 1900, n. 565.

(3) Réforme sociale, 1er octobre 1901 ; — Bufnoir : *Revue de législation comparée,* février 1896, p. 170.

d'une véritable saveur de terroir. Elle n'est pas seulement un régime européen, mais un régime bien français. Les générations actuelles, même avec une nouvelle distribution qui a eu lieu dans les classes, ne s'en sont pas désaffectionnées. Ce qui le prouve, c'est que lorsque les conjoints font un contrat au lieu de laisser la loi leur en imposer un, c'est encore la communauté qu'ils adoptent. »

Le législateur méconnaîtrait donc nos usages et nos mœurs, il froisserait profondément le sentiment national s'il imposait la séparation de biens comme régime légal à tous les époux mariés sans contrat ; et en cela, on peut dire qu'il ferait une mauvaise loi.

Il est une réforme moins radicale et, partant, plus acceptable, qui est proposée par la fraction modérée du parti féministe, représentée en France par l'*Avant-Courrière*. Tout en maintenant la communauté comme régime légal, on demande à apporter à ce régime les améliorations commandées par des conditions économiques nouvelles ou par les exigences d'une justice meilleure (1) ; pour préciser ces revendications, on réclame pour la femme mariée le droit de toucher le produit de son travail et d'en disposer librement.

Une des conséquences les plus iniques de notre régime légal de communauté, c'est de faire tomber dans la masse commune les gains et salaires de la femme et de les mettre ainsi à la disposition du mari, Le mari, comme chef de la communauté, a seul le

---

(1) Tissier, *Bullet. de soc. d'études législatives*, 1901-02, p. 28.

droit de toucher le salaire gagné par la femme, même par un travail séparé, et d'en disposer ; s'il laisse en fait sa femme exercer ces droits, c'est de sa part un acte de pure tolérance, une sorte de mandat tacite, qu'il peut révoquer à sa guise. Un pareil système est contraire à toute raison ; il choque profondément nos idées de justice et d'égalité. « S'il est un principe, dit M. Bridel (1), qui soit universellement admis dans les contrées où n'existe plus l'esclavage, c'est que le produit du travail appartient et doit appartenir à celui qui en est l'auteur. » Quant aux conséquences pratiques, il est facile de les mettre en lumière : « Que l'on suppose, disait M. Goirand (2), le mari débauché, paresseux, dissipateur, la femme honnête, laborieuse, économe ; les conséquences apparaissent dans toute leur injustice : la femme peut peiner, économiser pour arriver à soutenir le ménage et à élever ses enfants ; dévouement bien inutile, le mari est là, prêt à toucher le salaire à mesure qu'il est gagné et à mettre la main sur les moindres économies à mesure qu'elles sont constituées. »

Contre de tels abus, le droit de demander la séparation de biens est une garantie insuffisante et illusoire ; la séparation est coûteuse et, comme telle, inconnue dans le peuple ; elle entraîne toujours une perte de temps ; enfin, elle ne constitue pas un

---

(1) *Le droit des femmes et le mariage*, p. 85.

(2) Proposition Goirand, séance du 9 juillet 1894 ; *J. Off.* 1894 : Annexes n. 801 ; — Bridel, *Revue crit.*, 1893, pp. 209 et 210.

remède efficace. La seule ressource est le divorce ou la séparation de corps, et la statistique montre que les femmes y recourent en grand nombre ; or, tout le monde s'accorde pour penser que le divorce n'est pas une solution idéale.

La loi actuelle est donc intolérable appliquée aux femmes qui travaillent : ouvrières, domestiques, employées quelconques ; or, c'est surtout à celles-là qu'en fait elle s'applique ; la communauté est le régime des gens mariés sans contrat, c'est-à-dire des classes pauvres, où la femme contribue par son travail, autant que le mari, à la prospérité du ménage.

La plupart des législations étrangères ont remédié à cet état de choses. La réforme a débuté en Angleterre ; elle y a été poussée depuis, avons-nous vu, jusqu'en ses dernières conséquences, transformant le droit le plus dur pour la femme en législation la plus libérale qui existe. Après l'Angleterre, la Suède (loi du 11 décembre 1874), le Danemark (lois du 7 mai 1880 et du 7 avril 1899), la Norwège (loi du 29 juin 1888), la Finlande (loi du 15 avril 1889), les cantons de Genève (loi du 7 novembre 1894) et de Neuchâtel (loi du 18 mai 1897), la Belgique (lois du 10 février et du 10 mars 1900), enfin l'Allemagne (1) (nouveau Code civil de 1900), ont successivement reconnu à la femme la libre disposition de son sa-

(1) En Allemagne, à côté des biens de la femme dont l'administration et la jouissance appartiennent au mari : *biens apportés*, il y a les *biens réservés*, qui restent à la libre disposition de la femme: la femme est vis-à-vis de ces biens comme si elle

laire. Si l'on joint à ces pays ceux qui ont adopté la séparation de biens comme régime légal, on voit qu'à l'heure actuelle, dans la plupart des nations européennes la femme a sur les produits de son travail un droit exclusif et absolu (1).

La France est restée en arrière dans ce mouvement de progrès ; mais, si la réforme n'a pas encore triomphé, elle ne tardera pas, espérons-le, à se réaliser : la nécessité d'une pareille réforme s'impose de plus en plus à tous les esprits sincères et impartiaux, et même ceux qu'effraie le plus le mouvement féministe en reconnaissant la nécessité.

Il n'est pas de réforme, du reste, qui soit plus mûre que celle-là ; il y a eu, depuis une vingtaine d'années, tant d'ouvrages écrits sur la question, tant de modifications dans les législations étrangères, tant de discussions dans les congrès, qu'il est facile aujourd'hui de fixer en des formules précises

---

n'était pas mariée : l'article 1367 Code civil fait expressément figurer parmi ces biens réservés les biens que la femme peut acquérir par son travail ou par l'exercice personnel d'une profession lucrative.

(1) En France, un premier pas a été fait en faveur de la femme mariée : c'est la loi du 9 avril 1881, créant les caisses d'épargne postales, complétée par la loi du 20 juillet 1895 : l'article 6 de cette loi de 1881 est ainsi conçu : « les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leur mari ; elles pourront retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part du mari. » Ce n'est pas là une garantie efficace ; le mari n'a qu'à faire opposition pour toucher lui-même les sommes placées.

les modifications qu'il convient d'apporter, sur ce point, à notre législation. C'est ainsi qu'une société nouvellement fondée, la Société d'études législatives, dont le but est « de donner un développement nouveau aux études de législation, dans toutes les branches du droit et particulièrement dans celle du droit privé, en vue surtout de faciliter la réforme des Codes et des lois », a inscrit la discussion de cette question en tête de ses travaux, et, après cinq laborieuses séances, où le problème a été examiné sous toutes ses faces, elle a arrêté le texte d'un projet des plus complets, auquel il ne manque plus que la consécration législative.

D'autre part, deux projets de loi, dus l'un à MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaud, l'autre à M. Léopold Goirand, ont été déposés à la Chambre, le premier, le 22 juillet 1890, le second, le 7 juillet 1894. De ces deux projets, le second seul a été adopté par la Chambre, sans discussion, le 27 février 1896, grâce à la campagne menée par l'*Avant-Courrière ;* mais transmis au Sénat, il n'a pas encore été sanctionné par celui-ci ; il paraît vouloir se morfondre éternellement dans les cartons de cette Assemblée (1).

---

(1) « On ne serait pas fâché, écrivait M. Thaller dans la *Réforme sociale*, du 1er octobre 1901, de savoir la cause de cet engourdissement. » Mme Schmahl, directrice de l'*Avant-Courrière*, l'attribue à l'inertie du rapporteur, M. Cazot. Voici en quels termes elle s'exprimait dans une interview publiée par l'*Eclair*, de Paris, le 4 mars 1903 : « Le projet de loi adopté par la Chambre, le 27 février 1896, était envoyé au Sénat ; M. Cazot nommé rapporteur. Remarquez que tous les argu-

Voyons maintenant quelles sont les diverses solutions proposées et quelle est celle qui nous apparaît comme la plus désirable.

Si l'on s'accorde, en effet, sur la nécessité d'une réforme en ce sens, on se divise sur les moyens de la réaliser et sur l'étendue des droits à accorder à la femme mariée. Les solutions proposées sont très nombreuses ; dans la seule discussion produite à la société d'études législatives, quatre projets différents se sont fait jour : un de M. Albert Tissier, un de M. Caruwès, reproduisant en le complétant le texte de la proposition sénatoriale Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaud de 1890, un de M. Morizot-Thibault, un de M. Saleilles, et la société en a adopté un cinquième.

Nous ne nous arrêterons pas à chacun de ces systèmes : remarquons seulement qu'on peut les faire entrer tous dans deux groupes : d'un côté, ceux qui établissent pour les gains et salaires de la femme un régime de séparation de biens partielle qui se combine avec la communauté ; d'autre part, ceux qui,

---

ments, dans la première discussion, ont été donnés pour ou contre, que la question est mûre, qu'elle a la sanction de l'action législative et que nous sommes résolûment sorties du chemin des utopies, en cela secondées par l'opinion, qui nous est favorable. Nous en étions convaincues : l'épreuve sénatoriale ne serait qu'une formalité. Mais M. Cazot fut un rapporteur qui avait cette originalité : il ne rapportait pas. Nous l'allions voir, le priant en grâce d'aboutir. Il promettait, et nous ne voyions toujours rien venir. Il y a une chanson comme cela : « Me reçut d'une façon charmante » ; c'est même une scie, je crois. Cette scie, on nous l'a montée sept ans. »

tout en faisant tomber ces gains et salaires dans la masse commune, donnent à la femme sur ces biens des droits plus ou moins étendus.

Le principe de la séparation partielle en ce qui concerne le gain de la femme et ses économies a été soutenu par Mlle Jeanne Chauvin (*Avant-Courrière* de 1893) et par M. Saleilles à la société d'études législatives (1) : sont exclus de la communauté les gains et salaires de la femme et tous les produits résultant de son travail personnel, les économies réalisées sur ces produits et tous les biens acquis à l'aide de ces économies. Ces biens constituent ce que M. Saleilles appelle des biens réservés : la femme est, en ce qui les concerne et sous quelque régime qu'elle soit mariée, dans la situation d'une femme séparée de biens avec pleine capacité.

Cette solution, d'après M. Saleilles, la seule logique, est en même temps la seule qui soit franche, simple et pratique. Il convient de remarquer que la question des droits de la femme sur les produits de son travail ne se pose pas seulement sous le régime de la communauté : elle se pose aussi sous tous les autres régimes ; or, il n'y a qu'une seule formule qui convienne à tous les régimes : c'est de dire que la femme aura sur ses biens réservés les mêmes pouvoirs que ceux qui lui appartiennent sur ses biens personnels au cas de séparation de biens. D'ailleurs

---

(1) *Bulletin de la société :* 1901-1902, pp. 131 à 145.— Ce système est admis dans l'avant-projet du Code civil suisse (art. 186) et il a été soutenu à la Chambre belge par des députés de l'opposition : MM. Denis, Anseele et Vandervelde.

cette combinaison de la séparation de biens et de la communauté n'a rien d'anormal ; le Code civil ne consacre-t-il pas dans l'article 1581 la combinaison du régime dotal, régime séparatiste, et de la société d'acquêts, régime communiste ?

Ce système, malgré tout, ne jouit pas d'un grand crédit dans le monde féministe : la plupart des solutions proposées se rattachent à l'idée de communauté, et, tout en donnant à la femme sur ses salaires un pouvoir propre d'administration et même de disposition, déclarent cependant que ces gains et économies tombent dans la communauté et figurent, à la dissolution, dans la masse partageable ; il y a une masse commune avec deux administrateurs ayant chacun leur pécule à administrer. C'est à cette solution que s'est finalement ralliée la société d'études législatives.

Ce serait, en effet, créer un privilège injustifiable que de laisser en dehors de la communauté les salaires et économies de la femme, tout en y faisant entrer les salaires et économies du mari. A la dissolution de la communauté, la femme aurait droit à la moitié des économies réalisées sur les gains du mari, sans que celui-ci ait aucun droit sur les économies de la femme. Il y a là, quoi qu'en dise M. Saleilles, une inégalité choquante, surtout au cas de dissolution de la communauté, par divorce ou prédécès de la femme, et M. Saleilles lui-même l'a si bien compris qu'il admet dans cette dernière hypothèse que les économies personnelles de la femme se réunissent au patrimoine commun.

Il faudrait, pour rétablir l'égalité, décider par une

juste réciprocité, que les salaires du mari sont également exclus de la communauté ; mais ce serait alors, comme le fait très justement remarquer M. Tissier (1), supprimer dans les ménages pauvres la communauté et établir à sa place, d'une façon déguisée, le régime de la séparation totale des biens.

Enfin, remarque M. Charmont (2), en l'absence d'une disposition spéciale, le système de M. Saleilles pourrait avoir une conséquence inattendue ; si la femme ne prenait pas soin de placer elle-même les épargnes qu'elle aurait faites, si elle s'en remettait au mari, ce qui sans doute arriverait fréquemment, elle s'exposerait à l'application de l'article 1539, tel qu'il est interprété par la jurisprudence : les sommes placées, les acquisitions réalisées avec le produit du travail de la femme seraient considérées comme des fruits consommés : le mari se les approprierait.

Ajoutons encore que cette idée de deux administrateurs distincts de la masse commune n'a rien de contraire à l'essence du régime de la communauté, « celle-ci ne consistant pas tant dans l'unité de l'administration du mari que dans l'idée morale et économique d'un patrimoine commun et d'une union d'intérêts ; il y a dérogation aux pouvoirs du mari, chef de la communauté, mais non abandon du régime de la communauté... L'idée foncière de la communauté est le droit égal des époux au partage des meu-

---

(1) *Bullet. de la Société d'études législatives :* 1901-1902, p. 45.

(2) *Revue critique :* 1903, p. 21.

bles et des acquêts, sauf faculté de renonciation de la femme (1) ».

La grande majorité des féministes se prononcent donc actuellement, avec juste raison, en faveur du maintien de la communauté sans séparation partielle pour les biens réservés, mais ils réclament pour la femme, sur son salaire, les droits les plus étendus : droit de libre administration, droit de disposition à titre onéreux, droit d'agir en justice en ce qui le concerne. C'est, nous le répétons, à cette solution que s'est arrêtée la société d'études législatives (2).

Quant à la réforme qui a été votée par la Chambre le 27 février 1896 et qui sommeille encore dans les cartons du Sénat, elle a une portée trop restreinte : la femme peut toucher son salaire et en disposer librement, mais elle ne peut le capitaliser dans son intérêt personnel : les économies réalisées, ainsi que les biens acquis à l'aide de ces économies, tombent immédiatement dans la communauté et échappent à l'administration de la femme. La femme se trouve ainsi placée dans cette alternative de dépenser tout son gain ou de s'en voir privée : il y a là une véritable prime à la prodigalité : « Ne s'expose-t-on pas, dit M. Bufnoir (3), à détourner la femme de l'épargne et à l'encourager à dépenser légèrement?» Cette réforme est donc insuffisante : aussi ne faut-il pas trop se plaindre si elle tarde à se réaliser, et si M. Cazot, le

---

(1) Bufnoir, *Bullet. de la Société de législat. comparée* : février 1896, p. 173.

(2) *Bullet. de la Société* : 1901-1902, p. 464.

(3) *Bull. de la Société de législ. comparée*, févr. 1896, p. 179.

rapporteur, continue à ne pas rapporter. C'est le projet formulé par la société d'études législatives qu'il faudrait voir porter devant le Parlement et consacrer par lui.

Ce projet est le seul qui réponde réellement aux besoins de la pratique : pour donner à la femme un droit réellement efficace, il ne suffit pas de lui donner le droit de dépenser au jour le jour son salaire quotidien : il faut lui permettre aussi de réaliser des économies qui, échappant à l'action du mari et de ses créanciers, seront peut-être un jour la seule ressource du ménage. Alors seulement le contrat de mariage se trouvera adapté équitablement aux exigences de notre temps, alors seulement, en donnant à l'épouse le rang et l'influence qu'elle doit avoir, on assurera le maintien et le développement de l'ordre et du bien-être au foyer familial.

« Telle est, conclut M. Lerolle (1), la réforme qui, tout en laissant intacts les principes essentiels de la communauté, s'impose aujourd'hui à nous. Les pays anglo-saxons et les pays scandinaves nous ont précédés déjà, et dans la plus grande partie de l'Europe la femme est aujourd'hui maîtresse de ses gains. Partout où ce progrès s'est réalisé, la situation de la famille s'est améliorée, aucune des ruines que certains esprits chagrins craignaient de voir s'amonceler ne s'est produite... A une époque où l'alcoolisme étend ses ravages, où l'immoralité grandissante ruine la société, il est nécessaire, je le crois,

(1) Thèse de doctorat, p. 163 et suiv.

d'augmenter les pouvoirs de l'époux qui jusqu'ici est resté le plus moral et le plus dévoué à l'intérêt de la famille. Les divorces augmentent, l'union libre se développe d'une façon effrayante dans nos villes; il faut craindre, en maintenant trop énergique l'ancienne sujétion de la femme, d'activer encore le mal... Tout milite donc en faveur du droit de la femme mariée au produit de son travail, et le jour est proche, sans doute, où la condition de la femme laborieuse étant mieux connue, les nécessités du temps présent mieux comprises, les derniers scrupules évanouis, dans l'intérêt de la famille et de la paix sociale, le droit de disposer du fruit de son activité sera reconnu à la femme française. C'est le propre de l'humanité, à mesure qu'elle s'avance dans sa marche progressive, de se dégager des contraintes qui furent nécessaires à ses débuts, et de mieux reconnaître et protéger la liberté que Dieu a voulu donner à tout homme, comme le principe de sa dignité morale.»

Montpellier, le 30 mai 1903.
Vu : le Doyen, Président de la Thèse,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 4 juin 1903,
Le Recteur :
Ant.. BENOIST.

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, t. V.

Bellot des Minières. — Régime dotal et communauté, t. III et IV.

Bulletin de la Société d'études législatives : 1re année, 1901-1902.

Cabouat. — Commentaire de la loi du 6 février 1893. Lois nouvelles : 1893, p. 261.

Charmont. — Note sous la loi du 6 février 1893. *Pandectes françaises*, 1893-3-33.

— Examen doctrinal. *Revue critique*, 1903, 1er fascicule, p. 17.

Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique de Code civil, t. VI.

Duranton. — Cours de droit civil français suivant le Code civil, t. II, III, VII, VIII, XIV, XV.

Folleville (de). — Traité du contrat pécuniaire de mariage et des droits respectifs des époux quant aux biens.

Guillouard. — Traité du contrat de mariage, t. III et IV.

Huc (Th.). — Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. IX.

Laurent. — Principes de droit civil français, t. XXII et XXIII.

Lerolle. — La capacité de la femme mariée; étude critique. Thèse de doctorat. Paris, 1898.

Margat. — Etude de la loi du 6 février 1893. Thèse de doctorat. Paris, 1894.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil français, t. III.

Rodière et Pont. — Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, t. III.

Stouff. — Effets de la séparation de biens sous les divers régimes matrimoniaux. *Revue critique*, 1887, p. 412.

Troplong. — Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, t. II.

Vigié. — Cours élémentaire de droit civil francais, t. III.

— Examen doctrinal : *Revue critique*, 1897, p. 481.

Zachariae. — Droit civil français, traduction Massé et Vergé, t. IV.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION VII

CHAPITRE PREMIER. — SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE 18

Section première. — Actes d'administration . . . 21

A. — Baux 27

B. — Placement des capitaux 33

C. — Conversion des titres nominatifs en titres au porteur 41

D. — Partage des successions mobilières. . . . 44

Section II. — Actes d'aliénation 50

Section III. — Actes d'obligation 75

Section IV. — Actes judiciaires 86

Section V. — Droit de jouissance de la femme et contribution aux charges communes 92

CHAPITRE II. — SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE . . 106

Section I. — Effets de la séparation judiciaire sur tous les régimes autres que le régime dotal . . . 110

Section II. — Effets de la séparation judiciaire sous le régime dotal. 116

I. — Capacité personnelle de la femme dotale séparée : droits d'administration et de jouissance 127

II. — Condition des biens de la femme 146
A. — Maintien de l'inaliénabilité après la séparation de biens 147
1° Immeubles dotaux 148
2° Meubles dotaux 151
B. — Cessation de l'imprescriptibilité après la séparation de biens 172

CHAPITRE III. — Séparation de biens accessoire a une séparation de corps 202

Section I. — Influence de la séparation de corps sur la capacité de la femme mariée sous un autre régime que le régime dotal 217

Section II. — Influence de la séparation de corps sur la capacité de la femme dotale 228

CHAPITRE IV. — Rétablissement du régime antérieur 241

Section I. — Rétablissement du régime antérieur par les époux séparés de biens 242

Section II. — Réconciliation des époux séparés de corps 248

CHAPITRE V. — Intervention du mari dans la gestion des biens de la femme séparée 257

Section I. — Administration par le mari du patrimoine de la femme séparée 259

Section II. — Responsabilité du mari quant aux biens aliénés par la femme après la séparation 277
1° Vente avec autorisation du mari 277
2° Vente avec autorisation de justice 283

Conclusion 289

Bibliographie 326